# Die unechte Gesamtschuld.

---

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

**LOTHAR ZILZ**

Gerichtsreferendar aus Graudenz

MARBURG 1933

Dissertations-Verlag G. H. Nolte, Düsseldorf

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 25. November 1932.

Berichterstatter: Geheimer Justizrat Professor Dr. Fr. Leonhard

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

# INHALT.

1. Teil.

§ 1 Das Wesen der Gesamtschuld . . . . . 1

2. Teil. Der Begriff der unechten Gesamtschuld.

I. Die Einheit der Leistung in § 421 BGB. in ihrer Bedeutung für den Begriff der unechten Gesamtschuld.

§ 2 Die Fragestellung; der Begriff der Leistung . . . . 5

§ 3 Einheit des Leistungsinhaltes und Leistungsgegenstandes ist nicht entscheidend . . . . . 8

§ 4 Einheit der Leistung wird nicht durch Einheit des Schuldgrundes bewirkt: . . . . . 10

A. Die Ansicht Eiseles.

B. Die Ansicht Oertmanns.

§ 5 Die Einheit der Leistung beruht nicht auf der Einheit des Zweckes der einzelnen Schulden bei der Gesamtschuld: . . . . . 13

A. Die Ansicht Klingmüllers.

B. Die Ansicht Planck-Sibers.

C. Die Ansicht von Enneccerus.

D. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts.

E. Die Ansicht Korintenbergs.

§ 6 Die Einheit der Leistung in § 421 BGB. ist eine Einheit in wirtschaftlichem Sinne . . . . . 21

II. Die Ablehnung des Begriffes der unechten Gesamtschuld.

§ 7 Unmöglichkeit seiner begrifflichen Abgrenzung . . . . 26

§ 8 Geschichte und Wortlaut des Gesetzes . . . . . 30

§ 9 Die Anwendbarkeit der §§ 422 ff. BGB. auf die sogenannten unechten Gesamtschulden . . . . . 31

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554407_0046

# LITERATUR-VERZEICHNIS.


Achilles-Greif, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 13. Aufl. 1930.

Allisat, Die unechte Gesamtschuld. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Gesamtschuldverhältnis. Diss. Königsberg, 1928.

Binder, Die Korrealobligationen im römischen und heutigen Recht, 1899.

Burchard, de Boor, Bürgerliches Recht, 1930.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 7. Aufl., 1922.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, 2. Band, 1902.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens, 2. Band, 3. Aufl., 1905.

Donnevert, Die unechten Solidarobligationen, Diss. Erlangen, 1907.

Eisele, Korrealität und Solidarität, im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 77, S. 374 ff.

Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 2. Band, Recht der Schuldverhältnisse, 1930.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen = RG.

Fischer, Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich, in den Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß, herausgegeben von O. Fischer, Band 11, Heft 1, 1903.

von Gierke, Deutsches Privatrecht, 3. Band, 1905.

Goldmann-Lilienthal, Das bürgerliche Gesetzbuch, 2. Band, 1903.

Guhl, Kennt das schweizerische Obligationenrecht einen inneren Unterschied zwischen passiver Korrealität und Solidarität? Diss., Leipzig 1908.

Hartmann, Die Obligation. Untersuchungen über ihren Zweck und Bau. 1875.

Heck, Grundriß des Schuldrechts, 1929.

— Buchbesprechung im Archiv für die zivilistische Praxis, 122, Seite 131.

Heinemann, Die unechten Gesamtschuldverhältnisse. Diss., Marburg 1927.

Hölder, Das Wesen der Korrealobligation. In Festgabe für von Scheurl, 1884.

Hruza, Korrealobligation und Verwandtes nach der zweiten Lesung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß, Band 5, Seite 193 ff.

Josef, Ansprüche des Vaters aus Geschäftsführung und Bereicherung bei Ausheilung des Kindes, Geschäftsführung durch ärztliche Behandlung und Eigenheilung der kraft Schlüsselgewalt handelnden Frau. Im Archiv für die zivilistische Praxis, Band 118, Seite 378 ff.

Kaluza, Die Verschiedenheit der echten und unechten Solidarität im bürgerlichen Gesetzbuch. Diss., Breslau 1913.

Klein, Untergang der Obligation durch Zweckerreichung. Eine Untersuchung auf dem Gebiete des deutschen bürgerlichen Rechts. 1905.

Klingmüller, Unechte Gesamtschuldverhältnisse, in Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Band 64, Seite 31 ff.

Kommentar der Reichsgerichtsräte zum bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band, 6. Auflage, 1928.

Korintenberg, Echte und unechte Gesamtschuld. Im Archiv für Rechtspflege in Sachsen, Thüringen und Anhalt, 8. Jahrgang, 1931, Seite 1 ff.

Kreß, Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts, 1929.

Langheineken, Anspruch und Einrede nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch, 1903.

Last, Anspruchskonkurrenz und Gesamtschuldverhältnis. Ein Beitrag zu der Lehre von der mittelbaren Verteidigung nach dem gemeinen, österreichischen und deutschen Recht, 1908.

Lent, Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht u. Zivilprozeß, Bd. 1, 1912.
Leonhard, Franz, Bürgerliches Recht. Ein Lehrbuch in kurzen Sätzen. 2. Aufl. 1926.
— Allgemeines Schuldrecht des BGB. Im Systematischen Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, begr. von Binding, 1929 (zit. Leonhard I).
— Besonderes Schuldrecht des BGB. Im Systematischen Handwörterbuch der deutschen Rechtswissenschaft, begründet von Binding, 1931 (zit. Leonhard II).
Lippmann, Das bürgerliche Gesetzbuch über Einheits- und Mehrheitsschuld in Bürgschaft und Gesamtschuld. Im Archiv für die zivilistische Praxis, Band 111, Seite 135 ff.
Merkel, Ueber den Konkurs der Aktionen nach römischem Privatrecht. Habilitationsschrift, 1877.
Mitteis, Die Individualisierung der Obligation, 1886.
— Zur Lehre von den passiven Gesamtschuldverhältnissen. In Grünhuts Zeitschrift, Band 14, Seite 419 ff.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, Band 2, 1888.
Oertmann, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen, 2. Buch, 1. Abteilung, 5. Auflage 1928.
— Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch im röm. und deutschen bürgerlichen Recht, 1901.
— Der Einfluß bestehender Unterhaltsansprüche auf die Schadensersatzansprüche aus BGB., § 843. In der Festschrift für von Gierke 1911, S. 1 ff.
Piechocki, Die unechte Solidarität, ein Beitrag zur Lehre vom passiven Gesamtschuldverhältnis. Diss., Greifswald, 1910.
Planck-Siber, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Recht der Schuldverhältnisse, 2. Band, 1. Hälfte, 4. Aufl., 1914.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, Band 1, 1897.
Puntschart, Schuld und Haftung im geltenden deutschen Recht. In ZHR. Bd. 71, Seite 297 ff.
Rabel, Aufbau oder Verwischung des Systems? In der Rheinischen Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht, 1919, S. 89 ff.
Reichel, Die Schuldmitübernahme, 1909.
Rumpf, Teilnahme an unerlaubten Handlungen nach dem BGB. Diss. Gött., 1904.
Schmidt, Unechte Solidarität. In Jherings Jahrbüchern, Band 72, Seite 1 ff.
Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse. 1. Hälfte. 1900.
Schott, Ueber Zession von Korrealobligationen. Ein Beitrag zur Korrealitätslehre nach römischem und gemeinem Recht, dem bürgerlichen Gesetzbuch und preußischen Landrecht. Diss., Breslau, 1897.
Schulz, Rückgriff und Weitergriff. Studien zur notwendigen und gesetzlichen Zession, 1907.
Siméon-David, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1. Band, 1. Hälfte, 14. Auflage 1928.
Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 1. Band, 4. Aufl. 1929.
Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren, 1897.
v. Staudinger, Kommentar zum BGB., 9. Auflage, 1930, 2. Band, 1. Hälfte.
Tacken, Der Ausgleichsanspruch des Mitbürgen nach dem Rechte des BGB., Diss., Breslau, 1907.
v. Tuhr, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Im Systematischen Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, begründet von Binding, Band 1, 1910.
Unger, Passive Korrealität und Solidarität im römischen und heutigen Recht. In Jherings Jahrbüchern, Band 22, Seite 207 ff.
Uphues, Psychologie des Erkennens vom empirischen Standpunkt, Band 1, 1893.
Warneyer, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band, 2. Aufl., 1930.
Zitelmann, Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches. Allgemeiner Teil, 1900.

---

## 1. Teil

### § 1. Das Wesen der Gesamtschuld.

Der Gegensatz zwischen einer sog. echten — oder eigentlichen — und einer sog. unechten — oder uneigentlichen — Gesamtschuld — Solidarität — spielt in unserer Rechtslehre seit dem Ausgange des vorigen Jahrhunderts eine Rolle [1]). Er ist praktisch geworden in Fällen der passiven Gesamtschuld, d. h. in solchen Fällen, in denen jeder von mehreren Schuldnern demselben Gläubiger eine Leistung, die dieser nur einmal zu fordern berechtigt ist, ganz schuldet (§ 421 BGB.). Die Untersuchung wird sich daher auf die passiven Gesamtschulden zu beschränken haben. Die Unterscheidung zwischen den beiden Arten von Gesamtschulden hat die Frage zum Gegenstande, ob neben der Gesamtschuld, wie sie in den §§ 421 ff. BGB. geregelt ist, noch eine Abart, die sog. unechte Gesamtschuld besteht, die rechtlich anders wie die „echte" zu behandeln ist. Dieser Unterscheidung wird von den Vertretern der herrschenden Meinung (h. M.), nicht nur eine theoretische, sondern auch eine praktische Bedeutung beigemessen. Insbesondere soll von ihr abhängen, wann ein Ausgleich unter den Schuldnern gemäß § 426 BGB. stattfinden soll. Diese Ausgleichsvorschrift soll nur für die „echten" Gesamtschulden, nicht dagegen für die „unechten" gelten [2]). Durch den im Schrifttum und in der Rechtsprechung unternommenen Versuch, den Begriff der „unechten" Gesamtschuld für unser Recht nachzuweisen, wird demnach die Frage aufgeworfen, welche Fälle den Vorschriften der §§ 421 ff.

1) Vgl. Eisele, Arch.f.ziv.Pr. 77, 374 ff., 478 (1891), Mitteis Grünh. Zeitschr. 14, 419 f., 476, 477 (1887); weiteres Schrifttum: Crome § 206, 3 Dernburg, Bgl. R. II, 1, S. 451; Donnevert, Erl. Diss. 1903; Enneccerus-Lehmann § 90, II; Gierke Band 3, S. 246; Guhl, Leipz. Diss. 1908; Heck, § 79. Heinemann, Diss. 1927, Allisat Diss. Königsb. 1928; Klingmüller, S. 31 ff., Korintenberg, S. 1 ff.; Kreß, S. 609; Kaluza Bresl. Diss. 1911; Last, S. 39 ff.; Leonhard I S. 732 ff. II S. 624, BGB. in k. S. S. 80; Oertmann vor § 420, 5 c, Vorteilsausgl. S. 124 f., Festschr. S. 3;Planck-Siber § 421, 1, b; Piechocki, Greifsw. Diss. 1900; Rabel, S .92 ff. Reichel S. 27 ff. Rehbein II, 451; RGR.Komm. § 421, 1; Schollmeyer Anm. 2 zu § 426; Schmidt S. 1 ff. Siméon-David, § 58, 2, d, 394; Soergel BGB. 1 vor § 420, III. Staudinger, Vorbem. zu §§ 420 ff., 4; Warneyer, § 421; Achilles-Greif Vorbem. II, 2 zu §§ 420 ff.; RG. 61, 56 f.; 67, 128 f.; 70, 410 f.; 72, 406 f.; 77, 323 f., 79, 290; 82, 427 f.; 82, 439 f.; 92, 401 ff.; 96, 138 ff.; Warn.Rsp. 1913, Nr. 318; JW. 1913, 859; Gruchots Beitr. 59, 354, Nr. 25; JW. 1915, 22 Nr. 7; Seuff. Arch. 78, 129, 130 Nr. 76.

2) Vgl. z. B. Enneccerus-Lehm. § 90, II, 3; Klingmüller S. 96 ff.; Oertmann v. § 420, 5 c, Vorteilsausgl. S. 124 f., Festschr. S. 3 RGR. Komm. zu § 426; ferner RG. 82, 421 ff. u. a.

BGB. unterliegen, was davon abhängt, wie die Voraussetzungen der Gesamtschuld aufzufassen sind. Mithin entscheidet die Beantwortung dieser Frage auch darüber, ob der Begriff der „unechten" Gesamtschuld anzuerkennen ist oder nicht. Hiernach hat im Mittelpunkt der Arbeit die Untersuchung über die Voraussetzungen der Gesamtschuld in der durch die Aufgabe gewiesenen Richtung zu stehen. Die Untersuchung, in deren Verlauf dauernd mit dem gesetzlichen Begriff der Gesamtschuld gearbeitet wird, hat jedoch zur Voraussetzung, daß dieser Begriff in einem bestimmten Sinne gebraucht wird. Da das rechtliche Wesen der Gesamtschuld im Schrifttum nicht einheitlich aufgefaßt wird, bedarf es zunächst einer Erörterung darüber, welche Auffassung vom Wesen der Gesamtschuld, d. h. davon, wie die Verpflichtung mehrerer Schuldner zu einer Leistung zu denken ist, der Untersuchung zugrunde gelegt werden soll. Es handelt sich hierbei weniger um eine rechtliche Frage als darum, eine Anschauung, ein Bild von dem Wesen der Gesamtschuld zu gewinnen [3]).

A. Nach der Einheitstheorie [4]) soll die Gesamtschuld als ein Schuldverhältnis (una obligatio) mit mehrfacher Schuldnerbeteiligung an einer Leistung zu denken sein. Diese Lehre steht mit dem Gesetz im Widerspruch. Einzelne Vorschriften weisen deutlich darauf hin, daß bei der Gesamtschuld trotz des Ausdruckes „das ganze Schuldverhältnis" in § 423 BGB. mehrere selbständige Schuldverhältnisse zwischen dem Gläubiger und den einzelnen Schuldnern bestehen, vgl. die §§ 423, 425. Die Bestimmungen lassen Sonderbehandlungen einzelner Schuldner durch den Gläubiger zu. Es ist also nach dem Gesetz möglich, daß die einzelnen Schulden bei der Gesamtschuld verschieden sein können; die eine kann bedingt, die andere unbedingt sein, die einzelnen Schulden können sogar verschiedenen Inhalt haben. Diese Möglichkeiten wurden nur deshalb nicht gesetzlich festgelegt, weil man ihre Aufnahme in das Gesetz nicht für erforderlich hielt [5]). Die Einheitstheorie ist auch aus einem geschichtlichen Grunde abzulehnen. Sie spielte im gemeinen Recht nur für die sog. Korrealschuld eine Rolle, einer im Gegensatz zu der sog. Solidarschuld festeren Form der Gesamtschuld mit zahlreichen Gesamtwirkungen für alle Schuldner, so bei der Klage, beim Urteil, bei der Verjährung und ihrer Unterbrechung, bei der Haftung für Verschulden. Im geltenden Recht aber sind diese vielen Gesamtwirkungen bei der Gesamtschuld nicht mehr beibehalten worden. Die heutige Form der Gesamtschuld dürfte daher der Solidarschuld nahe stehen [6]).

3) Vgl. Leonhard I, S. 721.

4) Vgl. für das geltende Recht R. Schott §§ 1 u. 2; Langheineken S. 340 ff.; Lent, S. 66 ff.; Lippmann S. 185 ff.

5) Prot. B. d. II, Prot. 59, V, S. 433.

6) Vgl. Leonhard I, S. 725.

Da die Einheitstheorie für diese aber keine Rolle spielte, so ist kein Grund ersichtlich, warum unserem Gesetz diese Theorie zugrunde liegen soll. Ist aus diesen beiden Gründen die Einheitstheorie in Uebereinstimmung mit der h. M.[7]) abzulehnen, so ist die notwendige Folgerung hieraus, daß die Verpflichtungen der mehreren Schuldner bei der Gesamtschuld als selbständige Schuldverhältnisse zu denken sind. Für diese Ansicht, die sog. Mehrheitstheorie, sprechen die Gründe, die zur Ablehnung der Einheitstheorie geführt haben[8]).

B. Nach der Mehrheitstheorie sind für die Bestimmung des Wesens der Gesamtschuld die Vorschriften maßgebend, welche den selbständigen Charakter der Schulden beweisen (§§ 423, 425, 426 II). Oertmann[9]) ist der Ansicht, daß von den Anhängern der Mehrheitstheorie die Bedeutung der Vorschriften, welche einen Zusammenhang zwischen den einzelnen Schulden erkennen lassen (§§ 421, 422, 423, 426), nicht genügend bei der Bestimmung des Wesens der Gesamtschuld berücksichtigt werden. Seiner Meinung nach kann das Wesen der Gesamtschuld nur dadurch erklärt werden, daß über den einzelnen Ansprüchen gegen die Schuldner ein selbständiges Schuldverhältnis stehen müsse[10]). Er bestimmt das Wesen der Gesamtschuld daher als ein Schuldverhältnis im Sinne eines Oberbegriffes, neben dem mehrere Einzelansprüche gegen die Schuldner ständen, die keine Schuldverhältnisse seien. Hiernach müßten die Begriffe „Schuldverhältnis" und „Anspruch" Gegensätze bilden. Oertmann behauptet einen derartigen Gegensatz in zweifacher Hinsicht. Nach ihm verhalten sich Schuldverhältnis und Anspruch zueinander wie Folge und Grund[11]). Für die Erklärung des Wesens der Gesamtschuld bedeutet dies, daß die Ansprüche gegen die Schuldner eine Folge des Gesamtschuldverhältnisses — in Oertmanns Sinne als Oberbegriff — sein müßten. Diese Auffassung widerspricht aber dem Wesen der Gesamtschuld. Die Einzelansprüche können nur Bestandteile des ganzen Pflichtenbegriffes „Gesamtschuld" sein, nicht aber Folge desselben, denn die Einzelansprüche zusammengenommen bilden das Gesamtschuldverhältnis. Außerdem aber behauptet Oertmann einen Gegensatz zwischen Schuldverhältnis und Anspruch in dem Sinne, daß der Anspruch weniger als ein Schuldverhältnis, etwa nur sein Kern[12]), sei. Ein Gegensatz

---

7) Vgl. z. B. Enneccerus-Lehm. § 90, II; Klingmüller, S. 43 ff.; Leonhard I, S. 721; Allisat, S. 7 ff.

8) Für die Mehrheitstheorie u. a. Dernburg, Bd. 2, § 161, II; Endemann, Bd. 1, § 154, 2, Anm. 6; Enneccerus-Lehmann, § 90, II; Leonhard I, S. 720 ff.; Reichel, S. 30 ff.

9) Komm., § 421, S. 498; vgl. auch Cosack § 17, 1, b; Hruza, S. 195; Stammler, § 64, S. 247 ff.

10) Vgl. Unger, S. 212, 218 ff.

11) Komm. vor § 241, 3, c.

12) Vgl. auch v. Tuhr § 15, II S. 242, § 5, II S. 125 f.; Allisat, S. 23.

zwischen beiden Begriffen besteht, wenn unter Schuldverhältnis der ganze Pflichteninbegriff „Gesamtschuld" verstanden wird. Dann ist der einzelne Anspruch gegen einen der Schuldner verschieden vom Schuldverhältnis als Kollektivbegriff. Daneben aber ist die einzelne Rechtsbeziehung zwischen Gläubiger und Schuldner, der Anspruch auf die bestimmte Leistung, ebenfalls ein Schuldverhältnis. Nach § 241 BGB. bedeutet Schuldverhältnis nämlich dasselbe, was auf seiten des Gläubigers als Forderung, Anspruch und auf seiten des Schuldners als Leistungspflicht oder Schuld erscheint. Das Einzelschuldverhältnis im Gegensatz zu dem Schuldverhältnis als Pflichteninbegriff besteht also in dem Recht des Gläubigers gegen den Schuldner auf eine Leistung (§ 194 BGB.). Der Einzelanspruch gegen einen Schuldner ist daher immer auch ein Schuldverhältnis [13]). Gegen die Ansicht, daß Einzelanspruch und Einzelschuldverhältnis identisch sind, wird eingewandt [14]), daß sich der Begriff Schuldverhältnis nicht in dem Recht des Gläubigers auf eine Leistung erschöpfe, sondern auch noch andere Nebenbefugnisse des Gläubigers dazu gehören, wie das Aufrechnungsrecht, Einrede, Kündigung der Forderung usw. Hier wird jedoch nicht genügend beachtet, daß, wie oben gezeigt, das Wort Schuldverhältnis in zweifachem Sinne gebraucht wird, als Pflichteninbegriff und als Einzelschuldverhältnis. Die eben genannten Nebenbefugnisse des Gläubigers gehören zu dem Pflichteninbegriff „Schuldverhältnis". Insoweit Oertmann also annimmt, daß von dem Pflichteninbegriff Gesamtschuldverhältnis die von diesem verschiedenen Ansprüche zu scheiden seien, kann ihm nicht widersprochen werden. Insoweit er aber annimmt, daß die Einzelansprüche bei der Gesamtschuld nur Ansprüche, aber keine Schuldverhältnisse seien, kann ihm nicht gefolgt werden. Der Einzelanspruch innerhalb des Gesamtschuldverhältnisses ist auch ein Schuldverhältnis.

C. Die Ansicht, daß bei dem Gesamtschuldverhältnis nur eine Schuld vorhanden sei, für diese eine Schuld aber mehrere Haftungen gegeben seien, ist ebenfalls nicht gegenüber der Mehrheitstheorie haltbar. Die Lehre wurde früher hauptsächlich von Kuhlenbeck vertreten [15]), ist aber von ihm aufgegeben worden [16]). Gegen sie spricht neben den Schwierigkeiten, einen Unterschied zwischen Schuld und Haftung für unser Recht nachzuweisen, vor allem das Gesetz. Es heißt dort nicht: „Haften" mehrere für eine Schuld, sondern: „Schulden" mehrere eine Leistung. Es kann hiernach keinem Zweifel unterliegen,

13) So auch Leonhard I S. 55, 56; a. A. Allisat S. 23; v. Tuhr § 15, II, S. 242, § 5, II, S. 125 u. a. ähnl. wie hier Staudinger Einl. zu § 420 ff. I, 2 Dernburg II, 1, § 1, II.

14) Vgl. Oertmann Vorbem. § 241 ff., 2, 3; Allisat, S. 23.

15) In Staudinger Komm. 8. Aufl. zu § 420 ff.

16) Vgl. Staudinger, Komm. 9. Aufl. 1930, §§ 420 ff., I, 2.

daß die Gesamtschuldner nicht nur für die Erfüllung der Schuld haften, sondern die ganze Leistung auch schulden, bis der Gläubiger befriedigt ist[17]).

D. Ebenso wenig wird die Ansicht Tackens[18]) dem Wesen der Gesamtschuld gerecht, daß es sich bei ihr um ein vollendetes Analogon „in subjektiver Hinsicht" zur Wahlschuld handele. Die Gesamtschuld ist keine subjektiv-alternative Obligation, denn es schuldet nicht der eine oder andere, sondern alle Schuldner schulden die Leistung nebeneinander. Auch befreit bei der Gesamtschuld erst die volle Befriedigung durch einen der Schuldner die anderen von der Leistungspflicht gegenüber dem Gläubiger, während bei der Wahlschuld die Erklärung des Gläubigers, daß er einen Schuldner in Anspruch nähme, die anderen befreit[19]).

Dem Wesen der Gesamtschuld wird also am besten die Mehrheitstheorie gerecht, nach welcher die Gesamtschuld aus mehreren selbständigen Einzelschuldverhältnissen besteht. Wenn in den §§ 423, 425 Abs. 1 von dem „ganzen" oder „dem" Schuldverhältnis gesprochen wird, so ist hiermit das Wort Schuldverhältnis als Pflichteninbegriff gebraucht.

## 2. Teil.

## DER BEGRIFF DER UNECHTEN GESAMTSCHULD.

### I. Die Einheit der Leistung in § 421 BGB. in ihrer Bedeutung für den Begriff der unechten Gesamtschuld.

### § 2. Die Fragestellung; der Begriff der Leistung.

I. Eine sog. unechte Gesamtschuld soll nach der im Schrifttum vorherrschenden Begriffsbestimmung dann anzunehmen sein, wenn von mehreren Schuldnern jeder zu einer Leistung, die der Gläubiger nur einmal verlangen könne, ganz verpflichtet sei, aber zwischen den einzelnen Schuldverpflichtungen ein bestimmter innerer Zusammenhang — worin er bestehen soll, darüber gehen die Meinungen auseinander — nicht bestehe, der bei der echten Gesamtschuld vorhanden sei[1]). Bei dieser Begriffsbestimmung fällt zweierlei auf: sie enthält in ihrem ersten Teil eine Wiederholung der gesetzlichen Bestimmung der Ge-

17) Im Ergebnis auch u. a. Allisat, S. 26 ff.; Klingmüller S. 49; Leonhard I, S. 726; Planck-Siber v. 420 ff., 1, b.

18) Vgl. § 6, S. 30; vgl. auch Puntschart, S. 320 f.

19) Vgl. auch: Enneccerus-Lehm. § 90 Anm. 8; Klingmüller S. 49; Leonhard I S. 720; Staudinger Einl. zu § 420 ff., I, 2; Planck-Siber v. § 420, 1, b.

1) Vgl. Eisele, S. 478; Crome, § 206, 3; Enneccerus-Lehmann § 90, II, 3; Gierke Bd. 3 S. 246; Guhl, S. 181 ff.; Hartmann, S. 397; Klingmüller, S. 30 ff.; Oertmann, Komm. vor § 420, 5, c, α; Vorteilsausgl. S. 124; Planck-Siber § 421, 1, b; RGR. Komm. § 421, 1; Soergel I, v. § 420, III; Warneyer § 421; RG. 61, 56 ff.; 67, 130 f.; 70, 409; 77, 323; 79, 290; 82, 427; 82, 438 f.; 92, 401; RG. Warn. Rsp. 1913, 318; RG. JW. 1913, 979, 6; 1915, 23.

samtschuld in § 421 BGB. Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, daß die unechte Gesamtschuld äußerlich der gesetzlichen Form der Gesamtschuld gleicht. Die unechte Gesamtschuld soll aber ihrem inneren Wesen nach nicht zu der gesetzlichen Gesamtschuld gehören [2]), sondern allenfalls nur ein Analogon zu ihr sein [3]). Das kommt in dem negativen Nachsatz der Begriffsbestimmung zum Ausdruck. Ihre negative Fassung ist aber nur dann möglich, wenn ein besonderer innerer Zusammenhang zwischen den einzelnen Schuldverpflichtungen als Voraussetzung der gesetzlichen — der sog. echten — Gesamtschuld vorhanden ist. Er wird von der h. M. in bestimmten Erfordernissen, welche an das Begriffsmerkmal der „einen Leistung" in § 421 BGB. gestellt werden, erblickt. Gegen diesen von der h. M. eingeschlagenen Weg läßt sich nichts einwenden: wenn ein derartiger innerer Zusammenhang bei der Gesamtschuld bestehen soll, dann kann er nur in dem Begriff der einen Leistung gefunden werden, denn die Verpflichtung mehrerer Schuldner zu einer Leistung gemäß § 421 ist das für die Gesamtschuld Typische, wodurch sie sich von anderen Schuldformen mit mehrfacher Schuldnerbeteiligung unterscheidet. Es ist daher in erster Linie der Begriff der „einen Leistung" in § 421 BGB. zu untersuchen.

II. Dies setzt jedoch voraus, daß der Begriff der Leistung in einer bestimmten Bedeutung gebraucht wird. Da im Gesetz keine Definition desselben enthalten ist, und seine Bedeutung nicht feststeht, muß zunächst die hier vertretene Auffassung vom Leistungsbegriff auseinandergelegt werden. Auszugehen ist von § 241 BGB. Wenn die Bestimmung auch in erster Linie Bedeutung für den Begriff des Schuldverhältnisses hat, so bietet sie doch auch einen Anhaltspunkt dafür, was die Leistung begrifflich darstellt. Da § 241, Satz 2 nämlich bestimmt, daß die Leistung auch in einem Unterlassen bestehen kann, so geht hieraus hervor, daß die Leistung entweder ein bestimmtes Tun oder Unterlassen, also ein bestimmtes Verhalten, des Schuldners ist. Mit jedem Schuldverhältnis wird aber auch von den Parteien oder vom Gesetz ein bestimmter Erfolg bezweckt. Es fragt sich daher, in welchem Verhältnis begrifflich der Erfolg zu dem Verhalten des Schuldners stehen muß, welches von beiden für den Leistungsbegriff entscheidend ist. Es fragt sich insbesondere, ob zu dem Leistungsbegriff lediglich die objektive Herstellung des von den Parteien oder dem Gesetz erstrebten Zustandes (Erfolges) gehört, oder ob es auf das Leisten durch den Schuldner ankommt. Die Antwort auf diese Frage ist nicht ohne weiteres aus der obengenannten Bestimmung (§ 241) zu entnehmen und ist daher durch besondere Untersuchung zu gewinnen.

2) Vgl. z. B. Enneccerus-Lehm. § 90, II, 3.
3) Vgl. Enneccerus-Lehm. § 90. Anm. 14, Reichel, S. 50.

A. Die h. M. steht im Anschluß an Hartmann[4]) auf dem Standpunkt, daß das Wesen der Leistung in der objektiven Erfolgserreichung besteht. Zur Begründung dieser Ansicht wird in erster Linie § 267 BGB. herangezogen[5]). Da ein Dritter mit Ausnahme der höchstpersönlichen Pflichten die Schuld eines anderen durch Leistung an den Gläubiger tilgen kann, so soll hieraus folgen, daß die Leistung die objektive Herstellung des durch das Schuldverhältnis erstrebten Erfolges sei. Dem ist zu widersprechen. Die Leistung eines Dritten, die Herstellung des objektiven Erfolges also, genügt nicht ohne weiteres zur Erfüllung der Schuld des Schuldners. Die Wirkung der Erfüllung tritt erst dann ein, wenn der Dritte erklärtermaßen für den Schuldner leistet[6]). Der Gläubiger muß die Leistung also durch den Schuldner oder für ihn erhalten[7]). Demnach kann § 267 nicht als Beweis für die Ansicht dienen, daß das Wesen der Leistung sich in der objektiven Erfolgserreichung erschöpfe. Für die h. M. scheint aber zu sprechen, daß bei einzelnen Schulden zu ihrer Tilgung tatsächlich ausreichend ist, wenn der durch das Schuldverhältnis erstrebte Erfolg irgendwie erreicht ist. Hier handelt es sich um sog. Erfolgsschulden[8]). Sie hängen von bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen ab. Sind diese nicht vorhanden oder fallen sie später aus irgend einem Grunde fort, so ist damit die Schuld erloschen. In erster Linie kommt die Verpflichtung zum Schadenersatz in Betracht. Sie erlischt, wenn der Schaden auf irgendeine Weise beseitigt wird. Dennoch läßt sich die Schuldtilgung bei den Erfolgsschulden auch nicht zur Begründung der h. M. heranziehen, daß es bei der Leistung auf die objektive Erfolgserreichung ankomme. Wenn die Erfolgsschulden getilgt werden, sobald der Erfolg irgendwie erreicht ist, so ist der Grund hierfür weniger in der Erfolgserreichung als vielmehr in der Tatsache zu erblicken, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Schuld nicht mehr vorhanden sind. Die h. M. ist also abzulehnen[9]).

B. Dem Wesen der Leistung wird auch nicht die Ansicht gerecht, daß sie in dem Tätigwerden des Schuldners in Richtung auf den Erfolg bestehe[10]). Dann wäre die Schuld eine Erfolgsanwartschaft. Gegen diese Ansicht spricht insbesondere § 243 Abs. 2. Der Schuldner wird, selbst wenn er das seinerseits zur Leistung Erforderliche getan hat, nicht frei. Er hat also dann noch nicht geleistet, wenn er in Richtung auf den Erfolg tätig geworden ist, soweit er dazu verpflichtet war.

---

4) Die Obligation, S. 37 ff.
5) Z. B. Korintenberg S. 6.
6) Vgl. Leonhard I, S. 40.
7) So mit Recht Leonhard I, S. 40.
8) Ausdruck von Leonhard I, S. 40.
9) Vgl. hierzu Leonhard I, S. 39 ff.
10) Vgl. Planck-Siber, S. 22, Allisat, S. 42.

C. Zum Leistungsbegriff ist also weder die objektive Herstellung des von den Parteien oder dem Gesetz durch das Schuldverhältnis erstrebten Erfolges, noch das Tätigwerden des Schuldners in Richtung hierauf allein ausreichend. Zur Schuldtilgung ist aber sowohl das eine — die Erfolgserreichung — wie das andere — die Tätigkeit, ein bestimmtes Verhalten des Schuldners — nötig. Letzteres gilt jedenfalls grundsätzlich und geht insbesondere aus § 241 BGB. hervor, wenn auch in vielen Fällen Dritte den Gläubiger befriedigen können. Diese Möglichkeit sowie die Tatsache, daß der Schuldner sich bei der Leistung vielfach der Mitwirkung Dritter bedienen muß — z. B. beim Versendungskauf — rechtfertigt nicht den Schluß, daß die Leistung auf eine objektive Grundlage gestellt und von der Person des Schuldners abstrahiert sei[11]). Das Leisten durch den Schuldner ist der schwierigste und wirtschaftlich bedeutsamste Teil der Erfüllung[12]), welcher darum besonders betont wird. Die Gegenansicht widerspricht auch dem Wesen des Schuldrechtes, das Rechtsbeziehungen von Person zu Person zum Inhalt hat. Wenn es auch einen Wechsel der Schuldner unter Weiterbestehen des alten Schuldverhältnisses gibt, so ist dieses doch immer an die Person eines Schuldners gebunden, damit aber auch die Leistung, die zum Inhalt der Schuld gehört. Der Schuldner muß erfüllen, Leistung und Schuldner dürfen deshalb nicht begrifflich getrennt werden, auch die etwaige Mitwirkung Dritter gehört zu der Leistung des Schuldners[13]). Da hiernach zu dem Leistungsbegriff die Herstellung des bestimmten Erfolges und das Tätigwerden des Schuldners in Richtung hierauf gehört, so können wir, indem wir beide Merkmale zusammenfassen, die Leistung als die Erfolgsbewirkung des von den Parteien oder dem Gesetz erstrebten Erfolges durch den Schuldner bestimmen[14]).

## § 3. Einheit des Leistungsinhaltes und Leistungsgegenstandes ist nicht entscheidend.

Mit der Feststellung des Leistungsbegriffes ist der Weg frei geworden für die Behandlung der Frage, worin die Einheit der Leistung in § 421 BGB. besteht. Die von uns gewonnene Erkenntnis vom Wesen der Leistung zwingt uns zunächst zu folgendem negativen Ergebnis: Da die Leistung von der Person des Schuldners nicht zu trennen ist, kann die Leistung, die der Schuldner A. bei einer Gesamtschuld schuldet, nicht in logischem Sinne dieselbe sein wie die von B. geschuldete. Mit der

11) a. A. Klingmüller, S. 52 ff.; Allisat, S. 44; Korintenberg S. 6.
12) Vgl. hierzu Leonhard I, S. 41 f.
13) Vgl. Leonhard I, S. 43; dag. Planck-Siber, S. 22.
14) Vgl. Leonhard 1, S. 43/44. Die Leistung ist deshalb auch kein Bekommensollen oder ein Behaltendürfen.

„einen Leistung" im Gesetz kann also eine streng logische Leistungsidentität nicht gemeint sein[1]). Sie kann demnach nur eine relative[2]), eine Identität in bestimmten Beziehungen sein. Identisch in diesem Sinne ist „das, was als gemeinschaftliches Relationsglied mehrerer Relationen auftritt"[3]). Diese aufzudecken muß daher unsere Aufgabe sein. Es liegt nahe daran zu denken, daß als gemeinschaftliches Relationsglied in diesem Sinne vor allem einer der Bestandteile der Leistung in Betracht kommen könne. Die Bestandteile einer Leistung sind Leistungsinhalt und Leistungsgegenstand. Folgendes Beispiel erläutert diese Begriffe: ein Schuldner hat an einem bestimmten Tage dem Gläubiger eine Sache in dessen Wohnung zu übergeben. Zu dieser Leistung gehört erstens, daß der Schuldner in bestimmter Weise, zu bestimmter Zeit, tätig werden muß — Inhalt der Leistung — und zweitens die zu liefernde Sache — Gegenstand der Leistung —[4]). Würde der Schuldner eine bestimmte Handlung schulden, so wäre die Vornahme derselben der Inhalt und ihr Resultat der Gegenstand der Leistung. Auf die Identität eines dieser Bestandteile der Leistung kommt es für die Bestimmung der Leistungseinheit in § 421 BGB. nicht an.

A. Erstens ist die Identität des Leistungsinhaltes oder seine Verschiedenheit unerheblich. Das geht einmal aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes hervor. Es ist als selbstverständlich nicht in das Gesetz mitaufgenommen, daß die Leistungen bei den Gesamtschulden hinsichtlich ihres Inhaltes verschieden sein können[5]). Das ergibt sich auch aus dem Gesetz selbst. Hiernach ist entscheidend, ob die Leistung des einen Schuldners den anderen befreit. Diese Wirkung kann auch eintreten, wenn der Inhalt der Leistungen verschieden ist, z. B. wenn die Parteien eine Gesamtschuld in dieser Form vereinbart haben. Ferner liegt vielfach trotz Identität des Leistungsinhaltes eine Gesamtschuld nicht vor, z. B. A. hat von B. die Herausgabe derselben Sache zu fordern, weil dieser sie dem A. und auch von C., weil dieser die Sache dem Erblasser des A. verkauft hat[6]). Der Leistungsinhalt beider Schulden (Herausgeben der Sache) ist identisch. Dennoch kann es sich hier um keine Gesamtschuld handeln, weil durch die Leistung des einen Schuldners der andere dem Gläubiger gegenüber nicht frei wird, also die Wirkungen der Gesamtschuld in diesem Fall nicht eintreten. Demnach kann es auf die Identität des Inhaltes der Leistung nicht für die Bestimmung der Leistungseinheit in § 421 BGB. ankommen.

1) Reichel, S. 34, Klingmüller, S. 52; Allisat, S. 42.
2) Vgl. Binder, S. 52, Klingmüller, S. 54.
3) Uphues, S. 125.
4) Crome, § 144 I S. 27; Last, S. 9; Klingmüller, S. 56, 57; Allisat, S. 44 f.
5) Prot. Bd. 1, Prot. 59, V S. 433, vgl. S. 2 d. Arbeit.
6) Enneccerus-Lehmann, § 90, Anm. 9.

B. Dasselbe gilt auch zweitens für die Einheit des Leistungsgegenstandes. Besonders beweist dies der zuletzt genannte Fall, in welchem neben dem gleichen Leistungsinhalt auch der gleiche Leistungsgegenstand, die bestimmte Sache, geschuldet wird und der dennoch keine Gesamtschuld ist. Auch gibt es Gesamtschulden, in denen der Leistungsinhalt verschieden ist. Es kann z. B. eine Gesamtschuld in der Weise vereinbart werden, daß der eine Schuldner einen Posten Hafer, der andere Kartoffeln zu liefern hat. Die Zulässigkeit der Begründung einer Gesamtschuld in diese Form folgt aus der begrifflichen Selbstständigkeit der einzelnen Schulden bei der Gesamtschuld. (Mehrheitstheorie)[7]). Wenn vereinbart ist, daß jeder für seine Leistung ganz haftet, der Gläubiger aber nur eine Leistung ganz verlangen kann, so treten auch die Wirkungen der Gesamtschuld ein. Leistet der Schuldner A. den Hafer, dann wird der andere frei und umgekeht wird A. frei, wenn B. die Kartoffeln liefert. Ebenso kann die Identität des Leistungsgegenstandes von vornherein vorhanden gewesen sein, später aber aus irgendeinem Grunde fortgefallen sein, z. B. infolge eines mit einem Schuldner vereinbarten Schuldabänderungsvertrages[8]). Die Einheit der Leistung in § 421 BGB. ist also nicht als Einheit des Leistungsinhaltes oder -gegenstandes zu verstehen[9]). Einheit oder Verschiedenheit des Leistungsinhaltes oder -gegenstandes können daher auch nicht als Unterscheidungsmerkmale zwischen einer echten oder unechten Gesamtschuld dienen.

## § 4. Einheit der Leistung wird nicht durch Einheit des Schuldgrundes bewirkt.

Mit Rücksicht auf das eben gezeitigte Ergebnis ist man im Schrifttum zu der Frage der unechten Gesamtschuld andere Wege gegangen, um die Identität der Leistung in § 421 BGB. zu bestimmen und so ein Unterscheidungsmerkmal zwischen den beiden Arten von Gesamtschulden zu finden. Die vorhandenen Ansichten (h. M.) lassen sich in zwei größere Gruppen zusammenfassen: die eine Gruppe von Schriftstellern sieht das verbindende Element, welches die Schuld mehrerer zu einer Leistung im Sinne des § 421 verbindet, in bestimmten Erfordernissen für die Entstehung der einzelnen Schuldverpflichtungen. Wenn diese Erfordernisse fehlen, könne niemals eine echte Gesamtschuld, sondern allenfalls eine unechte vorliegen, weil dann der innere Zusammenhang zwischen den einzelnen Schulden nicht gegeben sei. Die andere Gruppe findet das Merkmal, das

7) Vgl. Enneccerus-Lehmann, § 90, Anm. 11.
8) Vgl. Enneccerus-Lehmann, § 90, Anm. 11.
9) Gegen Allisat, S. 45 f.; Klingmüller S. 57; Planck-Siber § 421, 1, b; Schollmeyer, § 420, 1; vgl. auch Piechocki, § 5, S. 28 ff., Korintenberg, S. 7; wie hier Enneccerus-Lehmann § 90, A. 11, § 91, II; Kaluza S. 3 f.; Kreß S. 608.

bestimmte Fälle zu echten, andere zu unechten Gesamtschulden machen soll, in der Einheit oder Verschiedenheit des Zweckes der einzelnen Verpflichtungen.

A. Zu der ersten Gruppe gehört vor allem Eisele[1]), auf den die Unterscheidung zwischen echter und unechter Gesamtschuld hauptsächlich zurückgeht. Nach ihm beruht die Identität der Leistung bei einer Gesamtschuld auf der Identiät des Schuldgrundes (causa). Gegen dieses Erfordernis sprechen erhebliche Bedenken:

1. Aus dem Grundsatz der Selbständigkeit der einzelnen Schuldverhältnisse bei der Gesamtschuld folgt, daß diese auch selbständig, aus verschiedenen Rechtsgründen, entstehen können[2]).

2. Dasselbe beweist auch der Wortlaut des Gesetzes. § 421 BGB. erwähnt das Erfordernis eines Zusammenhanges zwischen den Rechtsgründen bei der Entstehung der Gesamtschuld mit keinem Wort. Es heißt dort lediglich: „Schulden" mehrere eine Leistung. Erheblich ist hiernach nur, ob mehrere Schulden nach ihrer Entstehung in der Weise in Zusammenhang stehen, daß jeder Schuldner die Leistung ganz zu leisten verpflichtet, der Gläubiger sie aber nur einmal zu fordern berechtigt ist. Wie die einzelnen Schulden entstanden sind, muß daher unerheblich sein, ebenso also auch, ob zwischen den Rechtsgründen der Schulden ein Zusammenhang bestand oder nicht.

3. Ferner ist zweifelhaft, wie der Ausdruck dieselbe „causa" aufzufassen sein soll. Man kann ihn dahin verstehen, daß nur dann eine Gesamtschuld vorliegen soll, wenn der Rechtsgrund der einzelnen Verpflichtungen, z. B. zum Ersatz eines Schadens, derselbe ist[3]). Es ist aber kein Grund ersichtlich, warum kein Gesamtschuldverhältnis vorliegen soll, wenn für die Folgen eines Betriebsunfalles der eine nur aus dem Haftpflichtgesetz, der andere nur aus Vertrag dem Geschädigten für den Ersatz des Schadens haftet. Hier besteht eine Verpflichtung mehrerer zum Ersatz desselben Schadens (Erfolgsschuld). Der Gläubiger kann nur einmal den Schaden ersetzt verlangen; denn wenn einer der Schuldner zahlt, wird damit der Schaden im Rechtssinne beseitigt. Die Schuld des Nichtzahlenden wird also dem Gläubiger gegenüber durch die Leistung des anderen getilgt. Das rechtliche Bild dieses Falles ist daher genau das, welches durch das Gesetz in der Form der Gesamtschuld geregelt ist und durchaus gleich dem, welches vorhanden wäre, wenn die Schuldner aus gleichem Rechtsgrunde — etwa auf Grund eines gemeinsamen Vertrages — zum Ersatz des Scha-

---

1) In Arch. f. ziv. Pr. 77, 374 ff., bes. 478; vgl. aber auch Mitteis in Grünh. Zeitschr. 14, 419 f., 476, 477.

2) Vgl. Enneccerus-Lehmann, § 90, II, 2; Korintenberg, S. 12, 13; Klingmüller, S. 72.

3) Vgl. z. B. RG. 61, 61.

dens verpflichtet gewesen wären. Es wird infolgedessen auch mit Recht von der h. M. die Ansicht vertreten, daß eine Gesamtschuld aus verschiedenen Rechtsgründen, z. B. aus Vertrag und aus Delikt, entstehen kann[4]).

Aber auch wenn man dieselbe „causa" im Sinne einer Einheit des Tatbestandes auffaßt, aus dem die Verpflichtung mehrerer zu derselben Leistung entstanden sein müsse, so kann darauf nicht der Begriff der Leistungseinheit gegründet werden. Das beweisen verschiedene gesetzliche Fälle der Gesamtschuld. Mehrere Bürgen und mehrere Versicherer haften auch für den Fall als Gesamtschuldner, daß sie sich unabhängig voneinander, also auch zeitlich nacheinander, verpflichtet haben (§ 765 BGB., § 787 HGB., § 59 VVG.). Trotz Verschiedenheit des Tatbestandes, aus dem die Verpflichtungen entstanden sein können, ist eine Gesamtschuld demnach möglich. Es ist nicht einerlei, wie Schmidt[5]) geltend macht, ob das Gesetz mehrere Versicherer und mehrere Bürgen als Gesamtschuldner haften läßt oder nicht; denn für die Frage, wie das Gesetz die Gesamtschuld geregelt hat, ist es in erster Linie selbst maßgebend. Gegen die Ansicht Schmidt's spricht neben dem Ausdruck „Gesamtschuldner" auch die materielle Regelung dieser Fälle: für die Ausgleichspflicht unter Mitbürgen wird ausdrücklich auf § 426 verwiesen (vgl. § 774, Abs. 2). Das Recht der Gesamtschuld gilt also für die genannten Fälle auch in sachlicher Hinsicht.

Die Meinung, daß Gesamtschulden nur aus gleichen oder gemeinschaftlichem Entstehungsgrunde begründet werden können, ist deshalb abzulehnen[6]). Ein gemeinschaftlicher Entstehungsgrund wird zwar meistens vorhanden sein (gemeinsamer Vertrag, gemeinsames Dilikt), er ist aber für die Entstehung einer Gesamtschuld nicht notwendig. Gesamtschulden können, ohne daß irgendein Zusammenhang zwischen den Entstehungsgründen vorhanden ist, entstehen. Es ist daher auch nicht möglich, mit dem angeblichen Erfordernis der gleichen causa für die Entstehung der Gesamtschuld im Sinne Eisele's einen Unterschied zwischen zwei Arten von Gesamtschulden, nämlich einer „echten" und einer „unechten", zu begründen.

B. Nach einer der eben behandelten Ansicht verwandten soll die Einheit der Leistung bei der „echten" Gesamtschuld durch die Gleichheit des materiellen Schuldgrundes der Verpflichtungen bewirkt werden, zum Unterschiede von der „unechten" Gesamtschuld, bei der diese materielle Gleichheit des Schuldgrundes nicht vorhand ensei; eine lediglich formelle Ver-

4) Vgl. u. a. Leonhard I, S. 734; Enneccerus-Lehmann § 90, Anm. 10; Klingmüller, S. 70; RG. 77, 323; 79, 290; 82, 439.

5) a.a.O. S. 50, 51, Anm. 3.

6) Gegen das Erfordernis der causa-Einheit auch die weitaus h. M., u. a. Enneccerus-Lehmann, § 90, II, 2; Klingmüller, S. 68 ff.; Leonhard I, S. 437; Korintenberg S. 13; Allisat, S. 55 ff. Planck-Siber, vor § 421, 1, b; Reichel, S. 49 ff. Staudinger § 421, 2; RG. 77, 323; RGR. Komm., § 421, 1, b; Warneyer § 421.

schiedenheit desselben dagegen sei kein Unterscheidungsmerkmal[7]). Worin der Unterschied zwischen formeller und materieller Gleichartigkeit des Schuldgrundes mehrerer Verpflichtungen bestehen soll, ist nicht klar. Oertmann, der diese Ansicht vertritt, gibt nur einen kurzen Hinweis: ein materieller Schuldgrund der einzelnen Verpflichtungen bei der Gesamtschuld sei vorhanden, wenn der später hinzutretende sich im Rahmen desselben Schuldverhältnisses verpflichtet wie der erste Schuldner. Hiernach könnte eine Gesamtschuld nur durch eine vertragliche Verpflichtung entstehen. Aber das wäre zu eng. Gesamtschulden können aus Vertrag und Delikt, ebenso z. B. auch aus Vertrag und Gefährdungshaftung entstehen. Da Oertmann den Gedanken ablehnt, die Einheit der Leistung als Zweckeinheit aufzufassen, so dürfte der von ihm aufgestellte Begriff des materiellen Rechtsgrundes sich kaum von dem Entstehungsgrunde im Sinne Eisele's unterscheiden. Die Ansicht Oertmanns ist daher aus den gleichen Gründen wie die Eisele's abzulehnen[8]).

## § 5. Die Einheit der Leistung beruht nicht auf der Einheit des Zweckes der einzelnen Schulden bei der Gesamtschuld.

Wir kommen nunmehr zu der Gruppe von Schriftstellern, welche die Ansicht vertreten, daß die Einheit der Leistung bei der Gesamtschuld durch die Einheit des Zweckes der einzelnen Verpflichtungen bestimmt wird[1]). Innerhalb dieser Gruppe sind folgende Meinungen zu unterscheiden:

A. Klingmüller vertritt den Standpunkt, daß die nach dem Gesetz für die Gesamtschuld erforderliche Einheit der Leistung in einer subjektiven Zweckgemeinschaft zwischen den einzelnen Schuldnern besteht[2]). Außerdem müsse der von den Schuldnern geschuldete Leistungsgegenstand derselbe sein. Er ist der Meinung, daß die Beteiligten, Gläubiger und Schuldner, bei der Gesamtschuld sich des gemeinsamen Zweckes bewußt sein müßten, der mit den einzelnen Schulden verfolgt werde. Der Grund für diese Ansicht soll darin liegen, daß der Zweck eines Schuldverhältnisses in der Vorstellungswelt der Parteien, d. h. also in subjektiven Momenten seinen Ursprung habe[3]). Infolgedessen dürfe man den Begriff des Schuldzweckes nur subjektiv auffassen.

Der Ansicht Klingmüllers über das Wesen der Leistungseinheit bei der Gesamtschuld kann nicht gefolgt werden. Erstens

7) Oertmann, Komm. vor § 420 ff., 5, c, α; Guhl, S. 177 ff., 185; RG. 67, 130.

8) Gegen ihn auch Klingmüller, S. 69; Leonhard I S. 734; Schmidt, S. 50; Allisat S. 57; Korintenberg S. 13.

1) Vgl. Enneccerus-Lehm. § 90, II; Last, S. 8, S. 16; 17, 27 ff.; Klingmüller, S. 58 ff.; Planck-Siber, § 421, 1, b; vgl. auch RG. 77, 323; 82, 430; 92, 408; RGR.Komm., § 421; Warn. 1913 Nr. 318; Korintenberg, S. 4 ff.

2) a.a.O. S. 62.

3) a.a.O., S. 59, 62.

ist geg. seinen Ausgangspunkt einzuwenden, daß der Zweck eines Schuldverhältnisses auch objektiv aufgefaßt werden kann (z. B. Sicherung und Befriedigung des Gläubigers). Zweitens aber und vor allem steht die Meinung Klingmüllers nicht in Einklang mit dem Gesetz. In den vom Gesetz als Gesamtschuld geregelten Fällen (vgl. besonders § 769 BGB.; § 787 HGB. und § 59 VVG.) fehlt die subjektive Zweckgemeinschaft, weil die Schuldner oft nichts voneinander wissen. Klingmüller versucht den sich daraus ergebenden Bedenken gegen seine Ansicht zu begegnen, indem er behauptet, daß die Parteien in den Fällen der gesetzlichen Gesamtschulden „zwangsweise" zu einer „subejktiven" Zweckgemeinschaft zusammengeführt seien. Diese Behauptung läßt sich aber nicht halten. Wenn in den gesetzlichen Fällen der Gesamtschuld die Zweckeinheit sich darin äußert, daß die einzelnen Schulden den „gleichen Richtungspunkt" hätten — wie Klingmüller sich ausdrückt[4]) — dann könnte es sich allenfalls nur um eine objektive Zweckgemeinschaft handeln, nicht aber um eine subjektive[5]). Würde man das Erfordernis der subjektiven Zweckgemeinschaft als Voraussetzung einer Gesamtschuld anerkennen, so müßten die Fälle der Gesamtschuld auf solche rechtsgeschäftlichen Charakters und auf vorsätzliche Unrechtshandlungen beschränkt werden[6]). Der Kreis der Gesamtschulden wäre aber dadurch zu eng gezogen. In den Fällen wären keine Gesamtschulden denkbar, in denen eine Betätigung eines Parteizweckes nicht erfolgt, also z. B. beim Zusammentreffen der Haftung aus fahrlässiger Beschädigung einer Sache und Gefährdungshaftung. Aber das Gesetz hat auch gerade diese Fälle als Gesamtschuld geregelt (vgl. § 840 BGB.). Auf den Gesichtspunkt der subjektiven Zweckgemeinschaft kann es hiernach für die Bestimmung der Leistungseinheit in § 421 BGB. nicht ankommen und damit auch nicht für die Frage der unechten Gesamtschuld[7]). Die Identität des Leistungsgegenstandes aber ist, wie wir bereits gesehen haben[8], ebenfalls unerheblich für das Vorliegen einer Gesamtschuld.

B. Im Gegensatz zu Klingmüller soll nach Planck-Siber[9]) die Einheit der Leistung bei der Gesamtschuld durch die Identität des rechtlichen Zweckes bewirkt werden, dem der Einzelanspruch und seine Erfüllung innerhalb des Schuldverhältnisses und seines Rechtsgrundes zu dienen habe. Planck-Siber stellt den rechtlichen Zweck, dem der Einzelanspruch innerhalb des

4) a.a.O. S. 64.

5) So auch Schmidt, S. 53; Korintenberg, S. 11.

6) So Leonhard I, S. 735; ihm folgend Korintenberg, S. 12.

7) Gegen Klingmüller: Enneccerus-Lehmann, § 90 Anm. 11; Leonhard I, S. 735; Schmidt, S. 53; Allisat, S. 50 f.; Korintenberg, S. 12.

8) Vgl. S. 9 f. der Arbeit.

9) a.a.O. zu § 421, 1, b; Allisat — ihm folgend — S. 46 ff.; vgl. auch Merkel, § 10, S. 88 f.; Rappaport, III, E, S. 164; Last, § 2 S. 18 f.

Schuldverhältnisses zu dienen habe, dem wirtschaftlichen Zweck desselben gegenüber. Auf die Einheit des wirtschaftlichen Zweckes der Leistungen soll es bei der Gesamtschuld nicht ankommen [10]).

1. Hiergegen ist einmal mit Klingmüller [11]) einzuwenden, daß dieser Gegensatz an mangelnder Deutlichkeit leidet. Mit allen vermögensrechtlichen Rechtsgeschäften werden wirtschaftliche Zwecke verfolgt. Diese Rechtsgeschäfte haben also alle einen wirtschaftlichen Kern. Soweit mit der Verwirklichung wirtschaftlicher Ziele zugleich auch rechtliche Wirkungen hervorgerufen werden, sind sie rechtliche Zwecke [12]). Also sind die Zwecke, die mit einem vermögensrechtlichen Rechtsgeschäft erstrebt werden, in solche zu scheiden, welche rechtlich erheblich und in solche, die rechtlich unerheblich sind und daher auf rein wirtschaftlichem Gebiet liegen. Wenn nun Planck-Siber's Ansicht dahin verstanden werden soll, daß es auf die Einheit letzterer, auf rein wirtschaftlichem Gebiet liegender Zwecke bei der Gesamtschuld nicht ankommt, so gäbe das keinen rechten Sinn. Denn da diese Zwecke rechtliche Wirkungen nicht erzeugen, bleiben sie Motive und scheiden damit, wie im allgemeinen aus Rechtsuntersuchungen, so auch für die Frage der Einheit der Leistung bei der Gesamtschuld aus. Da wir den rechtlichen Zweck eines vermögensrechtlichen Rechtsgeschäftes als den rechtlich erheblich gewordenen Teil wirtschaftlicher Zwecke erkannt haben, so kann es ferner auch nicht richtig sein, wenn Planck-Siber behauptet, daß nur der rechtliche Zweck, nicht aber der wirtschaftliche für die Frage, ob eine Gesamtschuld vorliegt, erheblich ist. Auf den wirtschaftlichen Zweck kommt es sehr wohl an, wenn er rechtliche Wirkungen hervorruft. Der rechtliche Zweck ist ja ein wirtschaftlicher und zwar der rechtlich relevant gewordene wirtschaftliche Zweck. Es ist daher nicht recht ersichtlich, wie Planck-Siber den Gegensatz zwischen rechtlichem und wirtschaftlichen Zweck einer Leistung verstanden wissen will, zumal da er in folgendem Schulfall der unechten Gesamtschuld die Einheit des rechtlichen Zweckes zweier Leistungen leugnet, obwohl sie, wie aus dem Gesetz hervorgeht, vorhanden ist. Dem Eigentümer eines niedergebrannten Hauses sind der Brandstifter und eine Versicherungsgesellschaft, bei welcher der Eigentümer sich gegen Brandschäden versichert hat, zum Ersatze des ihm durch die Brandstiftung entstandenen Schadens verpflichtet (der sog. „Versicherungsfall"). Planck-Siber verneint die rechtliche Zweckeinheit beider Leistungen und nimmt eine sog. unechte Gesamtschuld mit der Begründung an, daß der rechtliche Zweck der Schuld des Brandstifters sei, den Schaden zu tilgen, der

10) a.a.O. § 421, 1, b.
11) a.a.O. S. 110.
12) Vgl. Last, S. 18 ff.; Allisat, S. 64.

rechtliche Zweck der Schuld der Versicherungsgesellschaft dagegen, ein Entgelt für die geleisteten Prämienzahlungen zu bilden[13]). Wenn die Leistung des Versicherers auch tatsächlich ein Entgelt für die Prämienzahlung des Versicherten darstellt, so wird hierdurch jedoch nicht der rechtliche Zweck dieser Leistung, der sich aus ihrem Wesen ergibt, bestimmt: bei der Brandschadensversicherung übernimmt die Versicherungsgesellschaft die Ausgleichung des Vermögensschadens, den der Versicherte durch die Brandstiftung erlitten hat, wenn auch im Rahmen einer im voraus festgesetzten Summe. § 59 VVG. beweist (vgl. auch § 787 HGB.), daß dieser wirtschaftliche Zweck des Versicherungsanspruches zugleich auch sein rechtlicher ist. Wenn infolge von Doppelversicherung die Versicherungssummen den Versicherungswert übersteigen, so kann der Versicherte nicht etwa zweimal die ganze Versicherungssumme, nämlich von jedem Versicherer einmal, verlangen, sondern beide Versicherer haften nur in Höhe des wirklichen Schadens als Gesamtschuldner. Im ganzen kann daher der Versicherungsnehmer nicht mehr als den Betrag, der der Höhe des Schadens entspricht, erstattet verlangen. Mit Klingmüller[14]) kann man daher sagen, daß es einer natürlichen und der gesetzestechnischen Betrachtungsweise zuwider läuft, den Schadensersatzcharakter des Versicherungsanspruches zu leugnen. Nicht nur die Leistung des Brandstifters, sondern auch die Leistung der Versicherungsgesellschaft hat den rechtlichen Zweck, den Schaden des Eigentümers zu tilgen. § 59 VVG. beweist eindeutig, daß es gerade die wirtschaftliche Einheit der beiden Schulden der Versicherer gegenüber dem Versicherten ist, welche diese Leistungen auch in rechtlicher Hinsicht identifiziert.

2. Außerdem aber ist die Auffassung Planck-Siber's von der Leistungseinheit deshalb abzulehnen, weil sie auf derselben Fragestellung beruht, wie wir sie bei Eisele und Oertmann fanden. Nach Planck-Siber soll es nicht auf den Zweck des Einzelanspruchs ankommen, auch nicht auf die Identität des Schuldgrundes der Leistungen, sondern auf die Einheit des rechtlichen Zweckes, dem der Einzelanspruch und seine Erfüllung innerhalb des Schuldverhältnisses und seines R e c h t s g r u n d e s zu dienen haben. U. E. besteht zwischen der Formel Planck-Siber's und den von ihm abgelehnten ebengenannten Gesichtspunkten praktisch kein großer Unterschied. Auch nach der Formel von Planck-Siber muß in erster Linie auf die Einheit des konkreten Zweckes der Einzelansprüche innerhalb des Gesamtschuldverhältnisses abgestellt werden[15]). Bei der Bestimmung dieses kon-

13) Vgl. Planck-Siber, § 421, 1, b; Allisat, S. 74, 75; Enneccerus-Lehmann, § 90, Anm. 12; Last, S. 35; vgl. hierzu auch Klingmüller, S. 110 f.; Oertmann, Vorteilsausgl., § 15, 16, S. 125 f.; Reichel, S. 50, Anm. 1, Schulz, § 3, II, S. 34 f.

14) a.a.O. S. 110; vgl. auch Heinemann S. 35.

15) Vgl. Allisat, S. 65.

kreten Zweckes geht Planck-Siber auf die Art der Entstehung der Schuld zurück. Wie die Behandlung des Versicherungsfalles durch ihn beweist, müßte z. B. entscheidend sein, ob jemand entgeltlich oder unentgeltlich eine Leistung übernommen[16]) hat. Das ist jedoch unerheblich. Wir haben bereits erkannt, daß die Frage nach der Leistungseinheit nur in dem Sinne gestellt werden kann, wann die mehreren Schulden bei der Gesamtschuld, die aus irgendeinem beliebigen Rechtsgrunde entstanden sein mögen, durch die Verpflichtung zur Bewirkung „einer Leistung" eine Einheit, gemäß § 421 BGB. bilden[17]). Auch die Ansicht Planck-Siber's hat die Klärung dieser Frage also nicht bringen können. Seine Meinung ist deshalb abzulehnen[18]). Aus diesem Grunde können die von Planck-Siber gefundenen Gesichtspunkte auch nicht zur Bestimmung des Begriffes der unechten Gesamtschuld dienen.

C. Enneccerus[19]) faßt die Einheit der Leistung bei der Gesamtschuld im Sinne einer objektiven Zweckeinheit der mehreren Schulden auf. Für das Vorliegen einer echten Gesamtschuld sei nicht der gleiche Inhalt der einzelnen Schuldverhältnisse, auch kein gemeinschaftlicher Entstehungsgrund erforderlich, sondern lediglich die objektive Zweckgemeinschaft zwischen den einzelnen Schulden. Bei der Gesamtschuld sollen die mehreren Schuldner durch ihren Willen oder nach den Vorschriften der Rechtsordnung (Gegensatz zu Klingmüller) zu einer Zweckgemeinschaft verbund ensein. Die einzelnen Verpflichtungen bei der Gesamtschuld sollen nur Mittel zur Erreichung eines Gesamtzweckes sein. Dieser soll die Sicherung und Befriedigung des Gläubigers sein. Dagegen soll die objektive Zweckeinheit bei unechten Gesamtschulden fehlen.

Gegen diese Ansicht erheben sich ebenfalls Bedenken. Es ist zunächst zu prüfen, ob mit dem von Enneccerus entwickelten Begriff der Leistungseinheit ein Unterschied zwischen Fällen „echter" und „unechter" Gesamtschuld begründet werden kann. Enneccerus steht auf dem Standpunkt, daß in dem uns schon bekannten Versicherungsfall, dem Hauptfall der unechten Gesamtschuld, zwar eine Haftung für denselben Schaden, aber keine Zweckgemeinschaft zwischen den einzelnen Schulden bestehen soll. Aber sowohl der Anspruch des Eigentümers gegen den Brandstifter wie der gegen den Versicherer haben den Zweck, den Eigentümer zu sichern und zu befriedigen. Nach Enneccerus soll die objektive Zweckgemeinschaft hier nicht vorhanden sein, weil, wie auch von Planck-Siber geltend gemacht wurde, die Leistung des Versicherers den rechtlichen Zweck habe, ein Entgelt

16) Leonhard I, S. 736.
17) Vgl. oben Seite 12 ff.
18) Gegen Planck-Siber und damit auch gegen Allisat vgl. Klingmüller S. 110, Leonhard I, S. 736.
19) Enneccerus-Lehmann, § 90, II, 2; vgl. auch Burchardt de Boor, S. 134.

für die Prämienzahlungen des Versicherten zu sein. Dieser Standpunkt, der, wie wir schon bei der Untersuchung der Ansicht von Planck-Siber erkannt haben, nicht der rechtlichen Natur des Versicherungsanspruches gerecht wird, kann vollends für Enneccerus nicht entscheidend sein. Der Versuch, das Fehlen der Zweckgemeinschaft zwischen den Schuldnern in dem vorliegendem Falle auf diese Weise zu begründen, zeigt vielmehr, daß die Ansicht von Enneccerus einen Widerspruch enthält. Ob die Schuld entgeltlich oder unentgeltlich übernommen wurde, wie sie also entstanden ist, müßte für Enneccerus unerheblich sein, da er lediglich auf die objektive Zweckgemeinschaft zwischen den Schuldnern abstellt. Den Zweck der Gesamtschuld, durch dessen Einheit bei den einzelnen Schulden die Identität der Leistung bewirkt werden soll, bezeichnet er als „Sicherung und Befriedigung des Gläubigers". Daher könnte eine unechte Gesamtschuld nur mit dem Fehlen dieses Merkmals begründet werden. Da die Leistung sowohl des Brandstifters wie des Versicherers eine erhöhte Sicherheit und eine bessere Befriedigungsmöglichkeit für den geschädigten Eigentümer bilden, so muß nach der Ansicht von Enneccerus, wenn mit ihr Ernst gemacht werden soll, die objektive Zweckgemeinschaft zwischen den Schulden des Brandstifters und des Versicherers angenommen und der Fall als echte Gesamtschuld bezeichnet werden.

Ebenso ist es mit dem zweiten von Enneccerus als Beispiel einer unechten Gesamtschuld genannten Fall: der Dieb und der Mieter oder Entleiher, durch dessen Fahrlässigkeit der Diebstahl einer Sache ermöglicht wurde, haften nebeneinander dem Eigentümer für denselben Schaden. Da der Eigentümer zwei Ansprüche hat, steht er sich besser, als wenn er nur einen hätte. Er ist daher mehr gesichert, auch haben beide Schulden den Zweck ,ihn zu befriedigen. Ihr Gesamtzweck ist demnach die Sicherung und Befriedigung des Gläubigers. Die objektive Zweckgemeinschaft ist also auch in diesem Falle vorhanden. Nach dem von Enneccerus aufgestellten Unterscheidungsmerkmal müßte also auch der vorliegende Fall eine echte Gesamtschuld sein.

D. Nach dem Ergebnis der bisherigen Prüfung müßte also die Begriffsbestimmung der Leistungseinheit in § 421 BGB. im Sinne einer objektiven Zweckeinheit der einzelnen Schulden bei der Gesamtschuld als Unterscheidungsmerkmal zwischen einer echten und einer unechten Gesamtschuld abgelehnt werden. Doch ist durch das Reichsgericht der Versuch gemacht worden, das Fehlen der objektiven Zweckgemeinschaft im Sinne von Enneccerus bei den unechten Gesamtschulden auf andere Weise zu begründen. In der ersten Entscheidung[20]) zu der Frage der unechten Gesamtschuld entsprach der Stand-

20) RG. 61, 60.

punkt des Reichsgerichts dem Eisele's. Es findet sich auch zur Bestimmung des Begriffes der unechten Gesamtschuld das Merkmal Oertmanns (Gegensatz zwischen materiellem und formellem Schuldgrund[21]). Diese Entscheidungen sind jedoch als überholt zu bezeichnen. Sachlich wären gegen sie die gegen Eisele und Oertmann erhobenen Einwendungen geltend zu machen[22]). In RG. 77, 323 hat sich das Reichsgericht ausdrücklich der Ansicht von Enneccerus angeschlossen. Nach dieser Entscheidung und anderen neueren Erkenntnissen ist die Stellung des Reichsgerichts zu der Frage der Leistungseinheit bei der Gesamtschuld zusammengefaßt folgende: 1. Eines gemeinschaftlichen Entstehungsgrundes der Schulden bedarf es zur Entstehung eines echten Gesamtschuldverhältnisses nicht[23]). Gesamtschulden können auch aus selbständigen Schuldgründen entstehen[23]). 2. Erforderlich ist aber eine objektive Zweckgemeinschaft zwischen den Schulden im Sinne von Enneccerus, da der Begriff der Leistungseinheit in § 421 BGB. als objektive Zweckeinheit der Leistungen aufzufassen ist[24]). 3. Diese Zweckeinheit oder Zweckgemeinschaft liegt dann vor, wenn die Schuldner nicht ohne „innneren Zuasmmenhang" Schuldner g e w o r d e n sind[25]). Die Kritik hat sich nach zwei Richtungen zu bewegen. Einmal sind diese Sätze in sich widerspruchsvoll: Das Erfordernis der objektiven Zweckgemeinschaft bei der Gesamtschuld kann nur dann einen Sinn haben, wenn es an die Stelle des gemeinschaftlichen Entstehungsgrundes als wesentliches Merkmal der Leistungseinheit treten soll. Denn das Erfordernis des gemeinschaftlichen Entstehungsgrundes als Voraussetzung der Gesamtschuld beantwortet die Frage danach, wann eine Verbindung zwischen mehreren Schulden im Sinne der Leistungseinheit des § 421 BGB. durch bestimmte Zusammenhänge bei der Entstehung der Schulden angenommen werden kann. Das Begriffsmerkmal der objektiven Leistungseinheit der Schulden dagegen kann dem Sinne nach nur eine Antwort auf die Frage danach sein, ob nach der Entstehung mehrerer Schulden eine Verbundenheit derselben im Sinne der Leistungseinheit gemäß § 421 dadurch entstehen kann, daß die unabhängig voneinander entstandenen Verpflichtungen einem bestimmten gleichen Zweck dienen. Beide Merkmale sind also ihrem inneren Wesen nach völlig verschieden voneinander. Deshalb kann logischerweise das Fehlen der Zweckeinheit der Leistungen nicht mit dem Fehlen eines Zusammenhanges zwischen den Schulden bei ihrer Entstehung begründet werden. Es kann nicht heißen: echte Gesamtschulden können aus selbst-

21) RG. 67, 130.
22) Vgl. oben S. 10 ff.
23) RG. 77, 323; 82, 439; 79, 290; 82, 430; 92, 408.
24) RG. 77, 323; 79, 290; 82, 430; 92, 408.
25) RG. 82, 439; 92, 408.

ständigen Rechtsgründen entstehen, falls die objektive Zweckgemeinschaft zwischen den mehreren Schulden vorhanden ist; im Falle einer unechten Gesamtschuld dagegen fehlt die Zweckgemeinschaft, weil die Schuldner nicht ohne „inneren Zusammenhang", also selbständig, Schuldner geworden sind[26]). Zweitens ist unklar, worin der innere Zusammenhang, ohne den die Schulden nicht entstanden sein dürfen, wenn eine echte Gesamtschuld anzunehmen sein soll, bestehen soll. In RG. 82, 430 wird auf den unklaren Gegensatz zwischen formellem und materiellem Rechtsgrund abgestellt (vgl. auch RG. 67, 130), ferner auch auf die Einheit des Tatbestandes als Entstehungsgrund[27]). Ganz unbestimmt spricht das Reichsgericht in RG. 92, 401 ff. von einer „Art Zweckgemeinschaft". Zuweilen wird auf Begründung ganz verzichtet, weshalb ein innerer Zusammenhang (Zweckgemeinschaft) zwischen den Schulden vorhanden sein oder fehlen soll[28]). Aehnlich wie von dem Reichsgericht wird auch in dem Kommentar der Reichsgerichtsräte[29]) und in dem von Warneyer[30]) das Fehlen der objektiven Zweckgemeinschaft damit begründet, daß die Schuldner bei der unechten Gesamtschuld entweder zufällig oder nicht ohne inneren Zusammenhang Schuldner geworden seien. Die Gesichtspunkte, mit denen das Reichsgericht das Fehlen der objektiven Zweckeinheit im Sinne von Enneccerus in den Fällen, die es als „unechte" Gesamtschulden ansieht[31]), begründet, können daher nicht entscheidend sein. Demnach ist die von uns gewonnene Schlußfolgerung[32]) nicht widerlegt, daß die objektive Zweckgemeinschaft auch in den Fällen der „unechten" Gesamtschulden vorhanden ist. Der Gedanke der objektiven Zweckgemeinschaft oder Zweckeinheit zwischen den Schulden bei der Gesamtschuld im Sinne von Enneccerus ist daher als Unterscheidungsmerkmal zwischen Fällen sog. echter und unechter Gesamtschulden abzulehnen[33]).

E. Hiermit ist jedoch nicht die zweite Frage beantwortet, ob der Begriff der Leistungseinheit in § 421 BGB. als objektive Zweckeinheit der Leistungen aufzufassen ist. Diese Ansicht vertritt Korintenberg[34]). Er lehnt die Möglichkeit einer Unterscheidung zwischen Fällen echter und unechter Gesamtschulden ab, bestimmt aber den Begriff der Leistungseinheit in § 421 BGB. wie Enneccerus als objektive Zweckeinheit zwischen

26) Vgl. RG. 82, 430; 90, 408.
27) RG. 77, S. 323, RG. in JW. 1915, 23, Nr. 7.
28) Vgl. RG. Warn. 1913, Nr. 318; RG. 82, 427 ff. Die vorstehenden Unklarheiten vermeidet dagegen RG. Seuff.Arch., 78, Nr. 76.
29) § 421, 1.
30) § 421.
31) Gegen RG. auch Schmidt, S. 11 ff.; Korintenberg, S. 22 ff.
32) Vgl. oben S. 18.
33) Im Ergebnis auch Leonhard I, S. 735; Korintenberg, S. 19, 20.
34) a.a.O. S. 12, 16.

den einzelnen Schulden. Dem kann nicht zugestimmt werden. Zwar ist nicht zu leugnen, daß die einzelnen Schulden bei der Gesamtschuld den Zweck haben, den gemeinsamen Gläubiger zu befriedigen und vorher zu sichern. Aber Zweckeinheit mehrerer Schulden in diesem Sinne ist der Gesamtschuld nicht allein eigentümlich. Sie besteht z. B. auch zwischen der Schuld des Bürgen und der des Hauptschuldners. Beide haften aber nicht als Gesamtschuldner, denn die Schuld des Bürgen ist von dem jeweiligen Bestande der Schuld des Hauptschuldners abhängig (akzessorisch), während die Schulden bei der Gesamtschuld ein selbständiges Schicksal mit Ausnahme von einigen festbestimmten Rückwirkungen haben. Ferner gehören hierher die Fälle des § 255 BGB., die, wie wir noch sehen werden, ebenfalls nicht zu den Gesamtschulden gezählt werden können, in denen aber doch die Leistungen zu einer Zweckeinheit verbunden sind. Beispiel: A hat einen Anspruch auf Herausgabe seiner Sache gegen den Entleiher B und gegen den Dieb C, der die Sache infolge der Fahrlässigkeit des B stehlen konnte. Beide Leistungen haben den Zweck, den Gläubiger zu sichern und ihn zu befriedigen. Ebenso ist eine Zweckgemeinschaft zwischen zwei Schuldnern, aber keine Haftung als Gesamtschuldner bei der Verpflichtung zum Unterhalt auf Grund eines Vertrages und kraft Gesetzes (§ 1602 BGB.) vorhanden. Zweck beider Schulden ist, dem Gläubiger Unterhalt zu gewähren, ihn also zu befriedigen. Dadurch, daß er zwei Unterhaltungsansprüche hat, ist er auch mehr gesichert. Dennoch kann es sich in diesem Falle um keine Gesamtschuld handeln, da die wechselseitige Wirkung der Zahlung eines Schuldners gemäß § 422 BGB. nicht eintritt. Leistet der Vertragsschuldner Unterhalt, dann wird der kraft Gesetzes zum Unterhalt Verpflichtete insoweit frei, als die Bedürftigkeit des Gläubigers fortgefallen ist. Dagegen bleibt der Vertragsschuldner auch nach der Leistung durch den gesetzlichen Schuldner zur Zahlung verpflichtet, da seine Verpflichtung nicht von der Bedürftigkeit des Gläubigers abhängig ist, sondern wie jede andere vertragliche Schuld selbständigen Charakter trägt. Die Leistungseinheit in § 421 BGB. ist daher nicht als objektive Zweckeinheit im Sinne von Enneccerus und Korintenberg aufzufassen [35]).

## § 6. Die Einheit der Leistung in § 421 BGB. ist eine Einheit in wirtschaftlichem Sinne.

Bei der Begründung der eigenen Ansicht von dem Begriff der Leistungseinheit in § 421 BGB. ist von dem bisherigen Ergebnis der Untersuchung auszugehen. Das den behandelten Versuchen gemeinsame Ziel war, die Leistungsidentität als eine

35) Im Ergebnis auch Leonhard I, S. 738.

rechtliche Einheit — der causa-Gedanke bei den einen, die rechtliche Zweckeinheit bei den anderen — zu bestimmen. Die Möglichkeit, den Begriff der Leistungseinheit als eine wirtschaftliche, praktische Einheit aufzufassen, wurde infolgedessen abgelehnt. Die Auseinandersetzung mit der h. M. indessen hat gerade gezeigt, daß die wirtschaftliche Einheit der Leistungen der Gesamtschuld von entscheidender Bedeutung für die Bestimmung der Leistungseinheit in § 421 BGB. ist[1]:

A. Die Verpflichtung der Versicherer zur Ersatzleistung bei der Doppelversicherung (vgl. § 59 VVG. § 787 HGB.) richtet sich hinsichtlich ihres Gesamtumfanges nach der Höhe des wirtschaftlichen Schadens des Versicherten. Die hierin zutage tretende wirtschaftliche Einheit ihrer Leistungen muß demnach der Grund für ihre Haftung als Gesamtschuldner sein. Ebenso haften z. B. auch mehrere Bürgen für dieselbe Schuld, selbst wenn sie voneinander nichts wissen, als Gesamtschuldner. Genau so erklärt sich auch die Haftung mehrerer Deliktschuldner für den Ersatz desselben Schadens gemäß § 840 BGB. als Gesamtschuldner daraus, daß der von den Schuldnern verursachte Schaden für den Gläubiger wirtschaftlich einen Posten darstellt. Hierdurch sind die einzelnen Verpflichtungen zum Ersatze des Schadens zu einer wirtschaftlichen Einheit zusammengefaßt. Die gesetzlichen Fälle der Gesamtschuld zeigen also, daß die Einheit der Leistung in § 421 BGB. im Sinne einer wirtschaftlichen Einheit aufzufassen ist[2]). Allerdings nicht im Sinne einer wirtschaftlichen Z w e c k einheit, denn gegen dieses Merkmal würde dasselbe, was gegen den Gedanken der rechtlichen Zweckeinheit eingewandt wurde, geltend gemacht werden können, also vor allem, daß Zweckeinheit, sei es auch in wirtschaftlichem Sinne, in anderen Fällen, die nicht zu den Gesamtschulden gezählt werden können, vorhanden ist (§ 255 BGB.; die Fälle der Akzessorietät[3])). Die Einheit der Leistung in wirtschaftlichem Sinne ist die auf einen einfachen Grundgedanken zurückgeführte Erklärung für die Haftung mehrerer Schuldner als Gesamtschuldner in den vom Gesetz geregelten Fällen.

Diese Fälle zeigen aber auch, welchen praktischen Sinn die Gesamtschuld hat. Dieser wiederum führt aus einem logischen Grunde ebenfalls zu der Erkenntnis, daß die Einheit der Leistung in § 421 BGB. eine Einheit in wirtschaftlichem Sinne ist. Der Sinn der Gesamtschuld ergibt sich aus den praktischen Bedürfnissen, denen das Rechtsinstitut der Gesamtschuld seine gesetzliche Regelung verdankt. In zahlreichen Fällen des praktischen Lebens haften einem Gläubiger mehrere Schuldner ganz für eine und dieselbe Vermögenspost. Wenn eine derartige Ver-

1) Vgl. S. 16 der Arbeit.

2) So insbesondere auch Leonhard I, S. 738 ff.

3) Daher ist die Ansicht Heinemanns abzulehnen, der die Leistungseinheit als Zweckeinheit in wirtschaftlichem Sinne verstanden wissen will. A.a.O. S. 35.

mögenspost vorliegt, würde es z. B. in der Buchung dieser Post folgendermaßen zum Ausdruck kommen — wie Eisele richtig hervorhebt[4]), ohne jedoch, wie wir gesehen haben, die notwendigen Schlüsse für den Begriff der Leistungseinheit daraus zu ziehen. Jeder der Schuldner bucht den Posten in voller Höhe als seine Schuld, der Gläubiger dagegen bucht ihn unter den Forderungen nur einmal. Aus einem derartigen Pflichtenverhältnis ergibt sich eine Reihe rechtlicher Fragen, etwa die, ob zwischen den Schuldnern eine Ausgleichung stattfinden muß, wenn einer von ihnen den Gläubiger befriedigt hat. Dem hieraus entstehenden Bedürfnis nach einer gesetzlichen Regelung der Haftung mehrerer Schuldner für eine Vermögenspost ist entsprochen worden durch die Schaffung der Gesamtschuld in den §§ 421 ff. Ist dem aber so, dann kann nicht gut die weitere Folgerung hieraus bestritten werden: wenn dem Gesetz die Fälle zugrunde liegen, in denen mehrere Schuldner einem Gläubiger für dieselbe Vermögenspost ganz haften, so kann mit der Einheit der Leistung nur diese eben gezeigte wirtschaftliche Einheit gemeint sein, die Einheit im Sinne einer Vermögenspost. Es wäre nicht verständlich, warum sie, auf die doch die Regelung des § 421 zurückgeht, aus der rechtlichen Untersuchung über die Bestimmung des gesetzlichen Begriffes der „einen Leistung" dann auszuscheiden hätte, wenn sie, die wirtschaftliche Leistungseinheit, als die „eine Leistung" im Gesetz erscheint. Das aber würde der Fall sein, wenn die Leistungseinheit als Identität der causa oder des Leistungszweckes bezeichnet würde. Daß die wirtschaftliche Einheit zugleich auch eine rechtliche ist, soll nicht bestritten werden. Die wirtschaftliche Leistungseinheit ist dadurch, daß sie Gesetz geworden ist, auch eine rechtliche Einheit, ohne daß jedoch die Selbständigkeit der Einzelschuldverhältnisse aufgehoben wird.

Wird die Leistungseinheit in § 421 als Einheit in wirtschaftlichem Sinne aufgefaßt, dann erhalten auch die Bestimmungen des Gesetzes in den §§ 421 ff. erst ihren rechten Sinn, vor allem die des § 421 und § 422. Wenn die Leistungen bei der Gesamtschuld einen wirtschaftlichen Posten darstellen müssen, für den mehrere Schuldner ganz haften, so ist es folgerichtig, daß der Gläubiger nur einmal die Erfüllung der Leistung verlangen kann. Andernfalls lägen mehrere Aktivposten des Gläubigers vor und deshalb wäre keine Einheit seiner Forderungen in wirtschaftlichem Sinne vorhanden. Ebenso folgerichtig erscheint die Bestimmung des § 422, daß die Erfüllung — und was ihr gleichkommt — durch einen Gesamtschuldner auch für die anderen wirkt. Diese werden frei, weil der Gläubiger die Forderung nur einmal fordern darf, was darauf beruht, daß die geschuldeten Leistungen eine wirtschaftliche Einheit bilden. Die Schuldner

4) a.a.O. S. 420.

bei der Gesamtschuld sind, wie Leonhard es nennt[5]), zu einer Tilgungsgemeinschaft zusammengefaßt. Eine andere Frage ist die, ob mit der Leistung durch einen Schuldner die Schuld ganz getilgt wird, oder ob die Befreiung nur dem Gläubiger gegenüber eintritt. Nach dem Gesetz wirkt die Leistung eines Schuldners nur relativ zugunsten der anderen Schuldner gegenüber dem Gläubiger[6]). Gemäß § 426 BGB. geht die Forderung auf den leistenden Schuldner über, soweit er von den anderen Schuldnern Ausgleich verlangen kann. Die gemeinsame Beziehung der einzelnen, rechtlich selbständigen, Leistungen bei der Gesamtschuld ist also ihre wirtschaftliche Einheit. Das gemeinschaftliche Relationsglied zwischen den Schulden bei der Gesamtschuld, welches zu suchen war, ist damit gefunden.

Nachdem die Bedeutung des Begriffes der einen Leistung in § 421 BGB. festgestellt worden ist, ist es nicht schwer, nunmehr auch die übrigen Voraussetzungen der Gesamtschuld zu nennen. Dies ist notwendig, weil die Entscheidung über die Frage der unechten Gesamtschuld voraussetzt, daß sämtliche Erfordernisse der Gesamtschuld bekannt sind. Erforderlich ist erstens für das Vorliegen einer Gesamtschuld die Beteiligung mehrerer Schuldner und eines Gläubigers in einem schuldrechtlichen Pflichtenverhältnis. Dem Gläubiger müssen zweitens mehrere Forderungen zustehen und zwar gegen jeden der Schuldner eine. Die Schulden dürfen drittens außer in den in §§ 421 ff. bestimmten Beziehungen voneinander nicht abhängig, sondern müssen rechtlich selbständig sein. Darin unterscheiden sich die Fälle der Gesamtschuld von denen der Akzessorietät, in welchen die Leistungseinheit in wirtschaftlichem Sinne nicht vorhand enist, weil die eine Leistung in Entstehen und jeweiligen Bestande von der anderen abhängig ist. Die rechtlich selbständigen Schulden bei der Gesamtschuld müssen viertens wirtschaftlich einen Posten, eine Einheit im Sinne von § 421 BGB. bilden.

B. Nunmehr ist die wichtigste Frage die, woran im Einzelfalle zu erkennen ist, ob es sich um eine Gesamtschuld oder um einen anderen Fall handelt, die Frage also, w a n n eine Einheit mehrerer Leistungen in wirtschaftlichem Sinne gegeben ist. Objektiv läßt sich nicht entscheiden, wann dies der Fall ist. Aber dennoch gibt das Gesetz eine klare Antwort auf die Frage. Mehrere Forderungen eines Gläubigers gegen mehrere Schuldner bilden dann eine wirtschaftliche Einheit im Sinne von § 421 BGB., wenn die Leistung des einen Schuldners den oder die anderen Schuldner befreit[7]). Ob eine wirtschaftliche Leistungseinheit im Sinne des Gesetzes anzunehmen ist, ist also im Ge-

5) Vgl. besonders a.a.O. I, S. 736, 738.

6) Korintenberg, S. 3; Leonhard I, S. 731; Oertmann, 4 zu § 426; Heinemann, S. 47.

7) Vgl. hierzu Leonhard I, S. 738; ähnlich auch Kreß, S. 608.

gensatz zu der h. M. nur durch Rückschluß aus den Wirkungen der Leistung eines Schuldners auf die Leistungspflicht der übrigen Schuldner gegenüber dem Gläubiger festzustellen. Dieses Vorgehen muß immer zu einer sicheren Entscheidung deshalb führen, weil sich aus der Natur der einzelnen Verpflichtungen ergibt, ob der Gläubiger eine Leistung, für die ihm mehrere Schuldner haften, nur einmal oder mehrmals zu fordern hat. Ist er die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt, dann muß notwendigerweise die Leistung durch einen Schuldner die übrigen befreien. In diesem Falle wäre eine Leistungseinheit und damit eine Gesamtschuld gegeben, wenn die anderen obengenannten Voraussetzungen derselben ebenfalls zu bejahen wären. So liegt z. B. eine Gesamtschuld vor, wenn mehrere Schuldner einem Gläubiger gegenüber zur Zahlung von gesetzlichem Unterhalt verpflichtet sind (Erfolgsschuld). Die Forderungen bilden hier eine wirtschaftliche Einheit: Die gesetzliche Unterhaltspflicht ist nach § 1602 BGB. abhängig von der Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten. Leistet einer der Schuldner dem Gläubiger Unterhalt, so ist damit die gesetzliche Voraussetzung der Leistungspflicht, die Bedürftigkeit, beseitigt. Obwohl also der Gläubiger mehrere Forderungen hat, lassen sie sich nur einmal verwirklichen. Infolgedessen müssen durch die Leistung des einen Schuldners die anderen dem Gläubiger gegenüber frei werden. Die Schulden bilden also im vorliegenden Falle eine Vermögenspost, „eine Leistung" im Sinne des § 421 BGB. Eine Gesamtschuld kann dagegen nicht angenommen werden, wenn eine Konkurrenz zwischen einer gesetzlichen Unterhaltspflicht und einer vertraglich übernommenen besteht. Letztere ist von keiner gesetzlichen Voraussetzung abhängig. Der Schuldner dieser Leistung wird nicht frei, wenn der kraft Gesetzes Verpflichtete an den Gläubiger zahlt. Wirtschaftliche Einheit der Leistungen ist nicht gegeben, eine Gesamtschuld liegt daher nicht vor. — Zwei Schuldner sind ferner Gesamtschuldner, wenn sie denselben Schaden zu ersetzen haben und beide entweder Herstellung des früheren Zustandes oder Geldersatz schulden. Leistet einer der Schuldner, so wird der andere frei, da mit der Leistung des einen die gesetzliche Voraussetzung der Schuld, ein Schaden, beseitigt ist. Auch hier bilden also beide Schulden eine Vermögenspost.

Ein weiterer Zusammenhang als der wirtschaftliche zwischen den einzelnen Schulden ist nach dem Gesetz nicht erforderlich. Insbesondere brauchen die Schulden nicht gleichartig[8]) zu sein. Die Parteien können eine Gesamtschuld mit verschiedenartigen Leistungen vereinbaren[9]). Entscheidend ist, ob durch die Leistung des einen Schuldners der andere dem Gläubiger gegenüber frei wird. Ist eine derartige Wirkung der Leistung

8) A. M. Leonhard, I, S. 739.
9) Vgl. oben S. 9.

eines Schuldners vereinbart, so liegt eine Gesamtschuld vor, da die Leistungen dann trotz ihrer Verschiedenartigkeit eine wirtschaftliche Einheit bilden.

Ferner ist gegenüber dem wirtschaftlichen Zusammenhang der Schulden auch ihre Gleichwertigkeit nicht als besonderes Erfordernis anzuerkennen[10]). Weil die Leistung des einen Gesamtschuldners den oder die anderen befreit, sind die Schulden gleichwertig. Die gesamtbefreiende Wirkung der Leistung eines Schuldners beruht aber, wie wir gesehen haben, auf der wirtschaftlichen Einheit der Leistung. Das Erfordernis der Gleichwertigkeit und das der wirtschaftlichen Einheit der Leistungen sind also identisch.

## II. DIE ABLEHNUNG DES BEGRIFFES DER UNECHTEN GESAMTSCHULD.

### § 7. Die Unmöglichkeit seiner begrifflichen Abgrenzung.

Nachdem die Voraussetzungen der Gesamtschuld klargestellt worden sind, kann die Frage entschieden werden, ob der Begriff der unechten Gesamtschuld anzuerkennen ist oder nicht. Nach der h. M. besteht der Begriff der unechten Gesamtschuld darin[1]), daß mehrere Schuldner äußerlich in gleicher Weise wie die Schuldner bei der echten Gesamtschuld einem Gläubiger verpflichtet sind, daß aber zwischen den einzelnen Schulden der „besondere, innere" Zusammenhang, der bei den echten Gesamtschulden vorhanden sei, fehlt. Gegen den Begriff sprechen entscheidende Bedenken: Eine begriffliche Unterscheidung zwischen zwei Arten der Gesamtschuld ist aus folgenden Gründen nicht möglich:

A. Mit den von der h. M. gefundenen Merkmalen des besonderen inneren Zusammenhanges kann ein Unterschied zwischen echten und unechten Gesamtschulden nicht begründet werden. Der Grund liegt, wie wir gesehen haben, darin, daß es auf die Merkmale, welche nach der h. M. Wesenserfordernisse der „echten" Gesamtschuld sein sollen, für den Begriff der gesetzlichen Gesamtschuld nicht ankommt.

B. Nach der hier vertretenen Ansicht besteht zwar ein Zusammenhang zwischen den einzelnen Schulden bei der gesetzlichen Gesamtschuld. Er ist darin zu erblicken, daß die mehreren Schuldner eine Leistung in wirtschaftlichem Sinne schulden, sodaß die Leistung eines Schuldners gesamtbefreiende Wirkung für die übrigen gegenüber dem Gläubiger hat. Ein weiterer Zusammenhang zwischen den Schulden besteht nicht. Der Zusammenhang in wirtschaftlichem Sinne ist auch in Fällen

10) a. A. Leonhard, I, S. 739/40.
1) Vgl. S. 5 der Arbeit.

der sog. unechten Gesamtschuld vorhanden. So z. B. ist der berühmte Versicherungsfall, das Schulbeispiel der sog. unechten Gesamtschuld, eine „echte" Gesamtschuld. Wie bereits gezeigt wurde, handelt es sich bei der Schuld, die der Brandstifter schuldet und der, welche die Versicherungsgesellschaft zu leisten verpflichtet ist, um eine Schadensersatzpflicht, die auf Geldersatz geht[2]). Leistet einer der Schuldner Ersatz, so wird der andere dem Gläubiger gegenüber frei, da die gesetzliche Voraussetzung der Schadensersatzpflicht, ein Schaden, beseitigt ist. Die Rechtsnatur der Schuld zeigt also, daß die Leistung gesamtbefreiende Wirkung hat, daß sie mithin einen wirtschaftlichen Posten des Gläubigers im Sinne des § 421 BGB. bildet. Aus dem gleichen Grunde ist bei der Doppelversicherung gegen Sachschaden eine Gesamtschuld anzunehmen, obwohl dieser Fall eine unechte Gesamtschuld sein soll. Auch hier sind die mehreren Schulden, da sie auf Schadensersatz in Geld gehen, zu einer wirtschaftlichen Einheit zusammengefaßt. Der Zusammenhang zwischen den Schulden, wie ihn das Gesetz fordert, besteht also auch in den Fällen der unechten Gesamtschulden.

Läßt sich dieser Zusammenhang zwischen den einzelnen Schulden nicht nachweisen, so kann der betreffende Fall nicht zu den Gesamtschulden gezählt werden. Es ist hier namentlich an die Haftung des Mieters oder Entleihers, durch dessen Fahrlässigkeit die Sache des Vermieters oder Verleihers gestohlen werden konnte, neben der des Diebes zu denken. Hier folgt aus der rechtlichen Natur der Leistungspflicht, daß die Leistungen nicht einen wirtschaftlichen Posten bilden. Der Vertragsschuldner hat die Sache zurückzugeben. Da ihm die Rückgabe infolge des Diebstahls nicht möglich ist, kann der Schadensersatz gegen ihn nur auf Geldersatz gehen. Der Dieb hat nach § 823 in Verbindung mit § 249 BGB. Schadensersatz zu leisten, d. h. in erster Linie die Sache herauszugeben. Hierzu ist er auch nach § 985 BGB. verpflichtet. Gibt der Dieb die Sache dem Eigentümer zurück, so wird zwar hierdurch der Vertragsschuldner von seiner Leistungspflicht befreit, da der Eigentümer nicht mehr geschädigt ist. Dagegen hat der Geldersatz des Vertragsschuldners auf die Rückgabepflicht des Diebes keinen Einfluß. Er bleibt weiter zur Herausgabe verpflichtet. Eine Gesamtschuld kann also, wie die Prüfungen der Wirkungen der Leistungen ergeben hat, nicht vorliegen. Der Fall ist deshalb auch besonders in § 255 BGB. geregelt. Von der h. M. aber wird er zu den „unechten" Gesamtschulden gezählt[3]). Dies liegt einmal daran, daß der Begriff der Leistungseinheit in § 421 nicht richtig aufgefaßt ist — die Zweckeinheit ist auch in den Fällen des § 255

2) Vgl oben S. 17 f.

3) z. B. Enneccerus-Lehmann, § 90, II, 3; Rehbein, § 420 f, III, Erl. 11; Crome, II, S. 376; Klingmüller, S. 41; Achilles-Greif vor § 420 ff.; Oertmann, § 255, 7; Schollmeyer, § 426, II; Guhl, S. 202; RG. 61, 60.

gegeben [4]) — und zweitens daran, daß vielfach nicht Klarheit darüber besteht, welche Fälle § 255 zuzurechnen sind. Es ist deshalb eine Abgrenzung der Fälle des § 255 und der §§ 421 ff. zu treffen, um die h. M. vollends zu entkräften, daß der eben behandelte Fall in die Erörterung über die Gesamtschuld gehört. Da hier schon entwickelt worden ist, welche Fälle zu den Gesamtschulden zu rechnen sind, ist jetzt nur noch die Aufgabe festzustellen, welche Fälle von § 255 umfaßt werden.

Eine Abgrenzung läßt sich einmal negativ dahin treffen, daß alle die Fälle nicht dem § 255 unterliegen, in denen die Leistung eines Schuldners auch den anderen befreit (Gesamtschuld). Es wäre unverständlich, wenn das Gesetz denselben Fall doppelt und zwar verschieden regeln würde (vgl. § 255 mit § 426 BGB.). Ferner beweist auch der Wortlaut des § 255, daß hier gerade vorausgesetzt wird, daß die Leistung des einen Schuldners nicht den anderen befreit. Andernfalls wäre die Abtretung nach § 255 nicht möglich, und es würde ein Uebergang der Forderung gemäß § 426, Absatz 2, erfolgen [5]).

Aber das Gesetz ermöglicht auch, positiv die Fälle des § 255 zu bestimmen. Auszugehen ist vom Sinn dieser Bestimmung. Nach der h. M. besteht er darin, daß eine Bereicherung des geschädigten Eigentümers auf Kosten des Vertragsschuldners verhindert werden soll [6]). Sie soll darin bestehen, daß der Gläubiger seinen Anspruch gegen den Deliktschuldner auch noch nach Ersatzleistung des Vertragsschuldners behält. Der Sinn des § 255 ist jedoch ein anderer. Er soll eine Bereicherung des Deliktschuldners verhindert werden [7]). Ersetzt der Vertragsschuldner den Schaden, so wird zwar der Deliktschuldner nicht von der Herausgabepflicht befreit, wenn er die Sache oder ihren Gegenwert noch besitzt. Aber es wird oft vorkommen, daß der Eigentümer infolge der Ersatzleistung durch den Vertragsschuldner kein Interesse mehr haben wird, gegen den Deliktschuldner vorzugehen, namentlich, wenn die gestohlene Sache keinen individuellen Wert für den Eigentümer hat. Oft auch ist die Rechtsverfolgung gegen den Dieb mit erheblichen Unkosten verbunden (Nachforschungen). So wäre der Dieb nicht selten tatsächlich auf Kosten des Vertragsschuldners bereichert. Infolgedessen greift hier § 255 ein. Dem Vertragsschuldner wird durch die Abtretung der Ansprüche des Gläubigers gegen den Dieb die Möglichkeit gegeben, die Sache von dem Deliktschuldner herauszuverlangen, damit der Vertragsschuldner sie dem Gläubiger zurückerstattet und so einen Anspruch gegen ihn auf

4) Vgl. S. 17 ff. der Arbeit.

5) Entgegen der Ansicht Reichels, S. 52 ff., besteht also ein sachlicher Unterschied zwischen § 255 und § 426, Abs. 2.

6) z. B. Planck-Siber § 255, 1; Oertmann Vorteilsausgl., S. 297, Komm. 4. Aufl. zu § 255, 1; Schollmeyer zu § 255, 3; vgl. auch Motive, Bd. 2, S. 24 f.

7) Schmidt, S. 16 ff.; Leonhard I, S. 211; Allisat, S. 94; Heinemann, S. 44; jetzt auch Oertmann Komm. § 255, 1.

Rückgewähr des geleisteten Geldersatzes gemäß § 812 BGB. erlangen kann. Ist der Sinn des § 255 so aufzufassen, dann ist auch geklärt, welche Fälle diese Bestimmung umfaßt. Es handelt sich um die Fälle, in denen der Deliktschuldner (Dritter) noch bereichert ist[8]), was im Falle der Wegnahme einer Sache dann zutrifft, wenn sie oder ihr Gegenwert sich noch im Vermögen des Deliktschuldners befindet. In allen diesen Fällen muß nämlich der Schutz des § 255 dem Vertragsschuldner zuerkannt werden, weil sonst der Deliktschuldner auf seine Kosten bereichert wäre. Dagegen gehören zu § 255 nicht die Fälle, in denen die Sache beschädigt oder zerstört ist. Hier sind beide Schuldner zu Geldersatz verpflichtet, sodaß die Leistung des einen den anderen befreien muß. Für diese Fälle gelten daher die Bestimmungen über die Gesamtschuld. Von der h. M. dagegen werden auch sie dem § 255 unterstellt[9]). Von der h. M. wird nicht genügend berücksichtigt, daß aus demselben Tatbestand, dem Diebstahl, rechtlich zwei verschiedene Fälle entstehen können. Planck-Siber will auf andere Weise die Fälle des § 255 abgrenzen. Er soll nur die Fälle des Besitzverlustes ohne gleichzeitigen Eigentumsverlust umfassen. Planck-Siber stützt seine Ansicht darauf, daß Sachverlust in nächstliegendem Wortsinn Besitzverlust bedeutet. Diese Auslegung läßt sich nicht mit dem „Verlust eines Rechtes" in § 255 vereinbaren. Er bedeutet in erster Linie, daß das Recht selbst verloren geht, nicht aber, daß das Recht zwar dem Berechtigten verbleibt, aber durch Verlust des Besitzes an der ihm unterworfenen Sache entwertet worden ist[10]). Es ist daher nicht gut möglich, aus dem Wortsinn des Gesetzes entscheidende Gesichtspunkte für die Abgrenzung der Fälle des § 255 zu finden[11]). Planck-Siber will ferner die Schadensersatzfälle wegen Beschädigung oder Zerstörung der Sache aus dem Gebiet des § 255 mit der Begründung aussondern, daß die Ersatzansprüche der §§ 989 ff. und 823 BGB. keine Ansprüche „auf Grund des Eigentums" seien. Auch hierin kann ihm nicht gefolgt werden. Diese Ansprüche haben ihren Grund darin, daß in das Recht des Eigentümers eingegriffen ist, sind in diesem Sinne also auf Grund des Eigentums entstanden[12]). Auch die Ersatzansprüche aus einem besonderen Vertrage (z. B. Verwahrung) sind zu den Ansprüchen auf Grund des Eigentums im Sinne des § 255 zu rechnen. Sonst würde der Schutz des § 255 nicht voll zugunsten des Vertragsschuldners wirken können, da der Eigentümer auf Grund seines schuldrechtlichen Anspruches die Verwirklichung des

8) Leonhard I, S. 211; Schmidt, S. 14 ff.; Kreß S. 288; Allisat S. 78, 86; Heinemann S. 40.

9) z. B.Fischer, S. 255 ff.; Oertmann Vorteilsausgl. S. 285 ff.; Dernburg II, § 34, II, b; Crome, II, § 151, 5.

10) Planck-Siber, § 255, 5.

11) Vgl. auch Schmidt, S. 21; Leonhard I, S. 212.

12) Leonhard I, S. 212.

abgetretenen Eigentumsanspruches durchkreuzen könnte [13]). Im Gegensatz zu Planck-Siber ist die Formel „auf Grund des Eigentums" also nicht eng, sondern weit auszulegen.

Die Untersuchung einzelner Fälle der sog. unechten Gesamtschuld hat also ergeben, daß sich bei ihnen die Erfordernisse der gesetzlichen Gesamtschuld nachweisen lassen — hier handelt es sich dann schlechthin um Gesamtschulden im gesetzlichen Sinne, — oder daß die Voraussetzungen der gesetzlichen Gesamtschuld nicht gegeben sind (§ 255). Diese Fälle sind daher keine Gesamtschulden und können infolgedessen nicht als „unechte" Gesamtschulden bezeichnet werden. Mit dem von uns gefundenen Zusammenhang zwischen den Schulden bei der Gesamtschuld kann also ein begrifflicher Unterschied zwischen zwei Arten von Gesamtschulden nicht begründet werden [14]).

## § 8. Geschichte und Wortlaut des Gesetzes.

Gegen den Begriff der unechten Gesamtschuld sprechen auch Geschichte und Wortlaut des Gesetzes.

Aus den Vorschriften des Gesetzes und den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch geht hervor [1]), daß die Regelung der Gesamtschuld das Ende einer Entwicklung darstellen soll, die einer Vereinfachung des Begriffes der Gesamtschuld zustrebte. Der Unterschied zwischen mehreren Arten von Gesamtschulden, nämlich zwischen der Korreal- und der Solidarschuld, sollte beseitigt werden. Es sollte im neuen Recht nur eine Art der Gesamtschuld geben, da sie den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs genüge. Dem Sinn des Gesetzes würde es daher widersprechen, wenn auf dem Umwege über die unechte Gesamtschuld doch wieder eine andere Form der Gesamtschuld in unser Rechtsleben eingeführt würde. Ob man die unechte Gesamtschuld ein Analogon zur echten nennt [2]) oder leugnet, daß sie eine besondere Art der Gesamtschuld sei, kann den eben erhobenen Einwand nicht entkräften. Sachlich bedeutet die unechte Gesamtschuld eine zweite Art der Gesamtschuld. Es liegt umso weniger Grund zu der Unterscheidung vor, als mit unserer gesetzlichen Regelung mehr der gemeinrechtlichen Solidarschuld gefolgt ist, die ohnehin eine losere Form der Gesamtschuld im früheren Recht darstellt. Ein hinreichender Grund ist nicht ersichtlich, warum von dieser losen Form der Gesamtschuld eine noch losere unterschieden werden soll [3]).

13) Dies auch gegen Enneccerus I, 2, 10. Bearb. § 237, II, 2; Dernburg Bd. II, § 34, II, b; Schollmeyer zu § 25, 3; Oertmann Vorteilsausgl., § 40; Fischer, § 16, IV, S. 255; § 5, V, 3, S. 108; Donnevert, S. 44; Crome Bd. II, § 151, 5; wie hier Leonhard I, S. 213.

14) Im Ergebnis auch Leonhard, I, S. 733 am Ende.

1) Motive, 2, S. 154 ff.

2) Vgl. Reichel S. 50; Enneccerus-Lehmann, § 90 Anm. 14.

3) Leonhard I, S. 733.

Der Begriff der unechten Gesamtschuld ist auch mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht vereinbar. Nach § 421 BGB. liegt eine Gesamtschuld vor, wenn mehrere Schuldner eine Leistung in der Weise schulden, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger sie aber nur einmal zu fordern berechtigt ist. Zur Gesamtschuld gehören hiernach alle Fälle, in denen jeder Schuldner ganz haftet und durch einmalige Leistung die Schuld aller dem Gläubiger gegenüber getilgt wird. Hierdurch werden alle weitergehenden Unterscheidungen und Merkmale ausgeschlossen [4]). Bedeutsam ist ferner, daß das Gesetz einen Hauptfall der sog. unechten Gesamtschuld, die Haftung mehrerer Versicherer, als Gesamtschuld geregelt hat (§ 59 VVG). Damit hat es deutlich den Unterschied zwischen zwei Arten von Gesamtschulden abgelehnt [5]).

## § 9. Die Anwendbarkeit der §§ 422 ff. auf die sog. unechten Gesamtschulden.

Entscheidend ist die Frage, inwieweit die §§ 422 ff. BGB. auf die unechten Gesamtschulden Anwendung finden.

§ 422 [1]): Die gesamtbefreiende Wirkung der Leistung durch einen Schuldner kann auch bei einer sog. unechten Gesamtschuld von der h. M. nicht geleugnet werden, da sie eine notwendige Folge daraus ist, daß der Gläubiger die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist. Es ist daher nicht verständlich, warum die gesamtbefreiende Wirkung der Leistung eines Schuldners bei den sog. unechten Gesamtschulden in Abrede gestellt wird [2]). Aus demselben Grunde müssen auch die Erfüllungssurrogate in § 422, Leistung an Erfüllungsstatt, Hinterlegung und Aufrechnung, in Fäll ender sog. unechten Gesamtschulden gesamtbefreiend wirken.

§ 423: Ebenso ist auch § 423 auf die sog. unechten Gesamtschulden anwendbar. Das ergibt sich aus dem Grundgedanken der Bestimmung. Wenn in § 423 die Möglichkeit eines gesamtbefreienden Erlasses geschaffen ist, so hat das darin seinen Grund, daß ein nur zugunsten eines Schuldners wirkender Erlaß den Gläubiger nicht hindern würde, gegen einen der anderen Schuldner vorzugehen und daß dann dieser zweite vom ersten Schuldner gemäß § 426 Ausgleich verlangen könnte. Im Endergebnis wäre also der Schuldner, dem der Gläubiger die Schuld erlassen hat, entweder garnicht oder nicht vollständig

4) Leonhard I, S. 733.

5) Vgl. Leonhard I, S. 736.

1) Vgl. zu der Frage der Anwendbarkeit der § 422 ff. auf die sog. unechten Gesamtschulden auch Leonhard I, S. 376 ff.; Schmidt S. 50 ff.; Allisat S. 101 ff.; Heinemann, S. 37 ff.

2) Vgl. z. B. Enneccerus-Lehmann, § 90, II, 3; Oertmann, Komm. § 422; eine Ausnahme lediglich Eisele, S. 458.

befreit. Um dies zu verhindern, hat das Gesetz in § 423 die Möglichkeit des gesamtbefreienden Erlasses gegeben. Es bedarf also keiner besonderen Konstruktion, etwa der Annahme eines Vertrages zugunsten Dritter[3]), um die gesamtbefreiende Wirkung des Erlaßvertrages zu erklären. Aus demselben Grunde kann auch nicht entscheidend sein, wenn Donnevert[4]) und Klingmüller[5]) die Gesamtwirkung des Erlaßvertrages damit erklären, daß der eine Gesamtschuldner vermuteter rechtsgeschäftlicher Stellvertreter des anderen sei. Diese vermutete Vollmacht ist in allen Fällen einer Gesamtschumld, auch in den der echten, eine Fiktion. Der Fall des Erlasses war bei der Entstehung einer Gesamtschuld nicht vorauszusehen. Darum hat auch tatsächlich kein Gesamtschuldner daran gedacht, dem anderen für den Fall des Erlasses Vollmacht zu erteilen. Das Bedürfnis, allen Schuldnern oder nur einzelnen die Schuld zu erlassen, kann in jedem Falle einer gesamtschuldnerischen Haftung, auch in dem einer sog. unechten Gesamtschuld, vorhanden sein, weil der subjektiv wirkende Erlaßvertrag keine vollständige Befreiung des Schuldners, mit dem der Gläubiger den Erlaßvertrag geschlossen hat, herbeiführt. Diese Behauptung setzt allerdings voraus, daß § 426 auf die sog. unechten Gesamtschulden anzuwenden ist. Dies ist, wie noch entwickelt werden wird, der Fall[6]). Wenn einmal das wirtschaftliche Bedürfnis eines subjektiv oder objektiv wirkenden Erlasses in jedem Falle einer Gesamtschuld vorhanden sein kann, wenn es ferner nach § 423 im Belieben der Parteien steht, je nach der Lage des Falles einen Erlaßvertrag der einen oder anderen Art zu schließen, so ist damit die Möglichkeit gegeben, auch bei sog. unechten Gesamtschulden je nach dem wirtschaftlichen Bedürfnis den Erlaß objektiv oder subjektiv zu vereinbaren. Infolgedessen besteht kein begründetes Bedenken gegen die Anwendbarkeit des § 423 auf sog. unechte Gesamtschulden[7]).

§ 424: Auch die Anwendbarkeit des § 424 auf die sog. unechten Gesamtschulden wird von der h. M. für unzulässig erklärt[8]). Klingmüller[9]) begründet seine Ansicht damit, daß die fehlende subjektive Zweckgemeinschaft die Anwendbarkeit ausschließe. Enneccerus-Lehmann[10]), Kuhlenbeck[11]), Crome[12]) erklären die Bestimmung wegen der fehlenden Zweckeinheit

3) Kaluza, S. 24 ff.
4) a.a.O., S. 36.
5) a.a.O. S. 88 ff.
6) Vgl. unten S. 34 ff.
7) Im Ergebnis auch Leonhard I, S. 737; Schmidt S. 58; Reichel S. 51 f.; Guhl S. 187 ff.; Allisat S. 117; Kaluza S. 24 ff.; a. A. h. M., besonders Staudinger I, 4 vor § 420; Oertmann, 5, c, ββ vor § 420.
8) Z. B. Enneccerus-Lehm., § 90, II, 3; Oertmann, 5, c.
9) a.a.O. S. 92 ff.
10) § 90, II, 3.
11) In Staudingers Komm. vor § 420, IV.
12) § 206, II, 3.

der Leistungen für unabwendbar. Alle diese Gesichtspunkte sind unerheblich, da sie, wie wir gesehen haben, nicht Erfordernisse der gesetzlichen Gesamtschuld sind. Daher können die genannten Gesichtspunkte auch nicht für die Frage erheblich sein, ob § 424 auf die Fälle der unechten Gesamtschulden anzuwenden ist. Die Antwort hierauf läßt sich wieder nur aus dem Sinn des Gesetzes gewinnen. Dem Gesetz liegt der Gedanke zugrunde, daß das Anbieten der Leistung ebenso für alle Schuldner wirken müsse wie die Leistung selbst, weil es als eine Vorstufe der Erfüllung zu betrachten ist[13]). Wenn der Gläubiger einem Schuldner gegenüber zu erkennen gegeben hat, daß er auf die Befriedigung seines Interesses nicht entscheidenden Wert legt, so sollen auch den anderen Schuldnern die Folgen des Annahmeverzuges zugute kommen. Da auch bei der sog. unechten Gesamtschuld die einzelnen Schuldner denselbem Interesse dienen, so muß auch § 424 auf sie anwendbar sein. Von der Gegenseite wird diese Folgerung deshalb verneint, weil im Einzelfall die Anwendung des Gesetzes zu Härten führen kann, z. B. bei dem Schulfall der unechten Gesamtschuld, dem Versicherungsfall. Weist der Gläubiger die Leistung der Versicherungsgesellschaft zurück, so wirkt der Annahmeverzug auch für den Brandstifter. Aber dieses Ergebnis folgt nicht aus der Besonderheit des Falles als einer unechten Gesamtschuld, sondern hat seinen Grund in dem obengenannten — also nicht in allen Fällen befriedigenden — Sinn des Gesetzes. Härten dieser Art können ebenso gut auch bei echten Gesamtschulden eintreten. Beispiel: zwei Deliktschuldner haften nach § 840, Abs. 1, für einen gemeinsam verursachten Schaden als „echte" Gesamtschuldner, wobei der eine (A) vorsätzlich, der andere (B) nur fahrlässig gehandelt hat. Hier kann der Gläubiger auch nicht die Leistung des B zurückweisen, ohne daß sein Annahmeverzug dem Hauptschuldigen A im Sinne einer Haftungsminderung nach §§ 300 ff. BGB. zugute kommt. Die in den genannten Beispielen zutage tretenden Härten haben also ihre Ursache nicht in einem Unterschied zwischen zwei Arten von Gesamtschulden, sondern in der gesetzlichen Bestimmung selbst. Sie muß daher in allen Fällen zur Anwendung kommen, in denen mehrere Schuldner eine Leistung ganz schulden, die der Gläubiger aber nur einmal zu fordern berechtigt ist. Hierunter fallen auch die unechten Gesamtschulden[14]).

§ 425: Wie wir oben erkannt haben bringt § 425 besonders klar zum Ausdruck, daß bei der Gesamtschuld die einzelnen Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldnern selbständige Schuldverhältnisse sind. Die Anwendung des § 425 auf die sog. unechten Gesamtschulden ist daher umso mehr geboten, als

13) Prot. I, S. 436.

14) Leonhard I, S. 737; Reichel S. 53 ff.; Schmidt S. 63; Allisat S. 118 ff.; Heinemann S. 52 ff.; Korintenberg S. 30.

nach der h. M. die Einzelschuldverhältnisse bei der unechten Gesamtschuld noch loser verknüpft sind als bei der echten, bei welcher die begriffliche Selbständigkeit der einzelnen Schulden auch von der h. M. anerkannt wird.

§ 426: Die Hauptfrage ist, ob auch § 426 auf die Fälle der sog. unechten Gesamtschuld Anwendung findet, d. h., ob auch zwischen sog. unechten Gesamtschuldnern eine Ausgleichspflicht besteht. Von der h. M. wird die Frage verneint[15]). Zur Begründung der Ansicht wird mit einigen unwesentlichen Abweichungen allgemein folgendes angeführt: da die Grundlage des gesetzlichen Ausgleichsrechtes in § 426 die mit Begründung des Gesamtschuldverhältnisses eintretende rechtliche Gemeinschaft der Gesamtschuldner ist, diese Gemeinschaft im unechten Gesamtschuldverhältnis aber fehlt, so ist für einen Ausgleichsanspruch des Zahlenden unechten Gesamtschuldners kein Raum.

Hiergegen spricht ganz allgemein, daß auch die Schuldner in Fällen der „unechten" Gesamtschuld durch das Gesetz in rechtliche Beziehung zueinander gebracht sind. Sie dienen demselben Interesse des Gläubigers; die Leistung des einen Schuldners wirkt befreiend für die übrigen. Schon hieraus ergibt sich das Bedürfnis für eine Ausgleichung. Auch entspricht es einem dringenden Erfordernis der Billigkeit, daß der Rechtsvorteil, den der eine Schuldner durch die Leistung des anderen erlangt hat, ausgeglichen wird[16]). Auch die h. M. kann sich dieser Erkenntnis nicht verschließen. Ihre Vertreter sehen sich daher, wie an einem Beispiel gezeigt werden wird, gezwungen, unbillige Härten dadurch zu verhindern, daß sie dem zahlenden unechten Gesamtschuldner einen Ausgleichsanspruch auf dem Umwege über einen Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag und ungerechtfertigter Bereicherung geben. Es handelt sich in erster Linie um Fälle folgender Art[17]): A hat wegen einer körperlichen Verletzung einen Deliktsanspruch gegen B und einen Unterhaltsanspruch kraft Gesetzes gegen den Vater C. Diesem wird vom Reichsgericht, wenn er den Unterhalt geleistet hat, ein Geschäftsführungsanspruch gegen B auf Ersatz seiner Aufwendungen zuerkannt. Gegen diesen Weg sprechen folgende Bedenken: Der Anspruch auf Aufwendungen aus § 677 BGB. hat zur Voraussetzung, daß objektiv ein Geschäft für einen anderen besorgt ist. Die Geschäftsbesorgung für einen

15) Enneccerus-Lehmann, § 90, II, 3; Eisele S. 478 ff.; Klingmüller S. 96 ff.; Oertmann, Komm. 5 c zu Titel 25; Schollmeyer 2 zu § 426; Planck-Siber 1 zu § 421; RG. 61, 60; 67, 128 ff.; 70, 410; 77, 323; 79, 290; 82, 430; RG. in JW. 1913, 860; 1915, 23; Oertmann, Vorteilsausgl. S. 124 f.; Festschrift S. 3; Dernburg, II, 1 § 164, IV; RG.Komm. zu § 426, 1.

16) Leonhard I, S. 737.

17) Vgl. z. B. RG. 53, 312; 84, 390; in JW. 9, 137 Nr. 15 u. 1910, S. 389, Nr. 6, S. 811, Nr. 28; vgl. auch Josef, rhein. Zeitschr. Bd. 9, 388 u. Arch.ziv.Pr. 118, S. 382 ff.; Klingmüller S. 101.

anderen kann nicht aus dem bloßen Vorhandensein eines Gesamtschuldverhältnisses gefolgert werden, denn dann müßte man auch B, wenn er zahlt, einen Geschäftsführungsanspruch gegen C zuerkennen[18]). Dieses unmögliche Ergebnis kann nur dann umgangen werden, wenn im Innenverhältnis zwischen B und C dem B die Verbindlichkeit ganz oder teilweise zur Last fällt. Dann nur besorgt C, wenn er zahlt, ein Geschäft für einen anderen und B, wenn er zuerst zahlt, nur sein eigenes. Es muß also, wie das Reichsgericht sich ausdrückt[19]), B der in erster Linie Verpflichtete sein. Seine primäre Haftung leitet das Reichsgericht aus § 843, Abs. 4 BGB. ab. Wenn der Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag aber praktisch zur Folge hat, daß den Schaden, zu dessen Tilgung beide verpflichtet sind, einer zu tragen hat und dies wiederum voraussetzt, daß ein Schuldner auf Grund besonderer Bestimmung in erster Linie verpflichtet ist, so ist dieser Weg weiter nichts als die Anwendung des gleichen Prinzipes, welches in § 426 zum Ausdruck gekommen ist. Diese Bestimmung verlangt eine gleiche anteilsmäßige Ausgleichung, „so weit nicht ein anderes bestimmt" ist. Die h. M. erkennt an, daß diese Bestimmung auch durch Gesetz erfolgen kann. In dem eben behandelten Falle wäre das der § 843, Abs. 4. Der Umweg über den Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag war also nicht nötig[20]). Gegen den von der h. M. eingeschlagenen Weg muß aber auch noch ein weiteres Bedenken geltend gemacht werden[21]). Von einer Geschäftsführung des C für den B kann keine Rede sein, wenn C nicht die Absicht hatte, mit seiner Leistung zugleich auch eine Verpflichtung des B zu erfüllen. Diese Absicht fehlt dem C sicherlich, wenn er nichts davon wußte, daß noch ein weiterer Schuldner B vorhanden war. Die von der h. M. vorgeschlagene Lösung ist also einmal umständlich und führt zweitens nicht immer zum Ziel. Die h. M. versucht zwar in den letzteren Fällen mit einem Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zu helfen[22]). C, der vor B gezahlt hat, soll deshalb gegen B einen Ersatzanspruch haben, weil B durch die Leistung des C ungerechtfertigt bereichert sei. Bei der Begründung des Anspruches wird auch wieder wie bei dem Anspruch aus Geschäftsführung geltend gemacht, daß der Vater im Verhältnis zum Deliktschuldner nur subsidiär oder formell haftet, oder daß der Deliktschuldner — was dasselbe bedeutet — endgültig, in erster Linie oder zunächst haftet. Sachlich ist aber hiermit nichts anderes gesagt, als daß der Deliktschuldner dem Vater gegenüber ausgleichungs-

18) Vgl. Schmidt, S. 72.

19) In JW. 1909, S. 137, 15; 1910, S. 389, 6.

20) So auch Schmidt, S. 73; Allisat S. 130; Heinemann S. 62; gegen RG. auch Rabel, Rhein. Z. 1919, 93 ff.

21) Vgl. Oertmann, Festschr. S. 4; Komm. vor § 420, 5 c; Schmidt S. 73.

22) RG. 75, 283; 82, 215; in JW. 1909, 137, 15; 1910, 390, 6; Oertmann Festschr. S. 14.

pflichtig ist, wenn dieser die Leistung erbracht hat. Dann aber hat es, wie Schmidt[23]) richtig hervorhebt, keinen Sinn, den § 426 nicht direkt anzuwenden. Ferner ist gegen den Bereicherungsanspruch folgendes einzuwenden: wenn auch der Deliktschuldner durch die Leistung des Vaters bereichert ist — seine Verpflichtung gegenüber dem Gläubiger A ist erloschen, — so muß die Bereicherung doch „auf Kosten" des Vaters erfolgt sein. Man kann diese Voraussetzung nicht deshalb als gegeben ansehen[24]), weil der Vater, wenn an seiner Stelle der Deliktschuldner geleistet hätte, von seiner Unterhaltspflicht befreit worden wäre (§ 1602, — Bedürftigkeit). Maßgebend ist vielmehr nur der Vermögensstand des C., der vorhand enwäre, wenn er nicht geleistet hätte. Dieser Vermögenszustand ist aber rechtlich der gleiche geblieben. C hat zwar die Summe bezahlt, aber dafür ist er von seiner Schuldverpflichtung befreit. Eine Bereicherung „auf Kosten" liegt deshalb nicht vor[25]).

Wir können also feststellen: die h. M. lehnt die Anwendung des § 426 auf unechte Gesamtschulden ab. Um aber nicht zu unbilligen Ergebnissen zu kommen, ist auch die h. M. gezwungen, das Prinzip des § 426 anzuwenden, wonach die anteilige Verpflichtung zum Ausgleich dann nicht Platz greift, wenn ein Schuldner auf Grund besonderer Bestimmung den Schaden im Innenverhältnis ganz oder zum Teil zu tragen hat. Es ist, wie wir gesehen haben, nicht verständlich, warum die h. M. bei dieser Rechtslage die Anwendbarkeit des § 426 verneint. Dies umso weniger, als bei der Auslegung der „anderweitigen Bestimmung", auf die § 426 verweist, von der h. M. sehr weit gegangen wird, wenn es sich um echte Gesamtschulden handelt. Es wurde schon hervorgehoben[26]), daß so gut wie allgemein die Auffassung vertreten wird, die andere Bestimmung für ein ungleiche Verteilung der Last im Innenverhältnis könne sich aus dem Gesetz ergeben[27]). Das Reichsgericht insbesondere nimmt ganz allgemein an, daß sich aus dem Inhalt und Zweck, aus der Natur des Rechtsverhältnisses eine andere Verteilung ergeben könne.[28]). Noch allgemeiner will Dernburg[29]) lediglich die Billigkeit als Maßstab für die Verteilung der Schuldenlast im Innenverhältnis gelten lassen. Soweit braucht man aber gar nicht zu gehen, um die Anwendbarkeit des § 426 auf die sog. unechten

23) a.a.O. S. 76; ebenso Allisat, S. 32; Heinemann, S. 62.
24) Wie Oertmann annimmt, Festschr. S. 15.
25) Schmidt, S. 77.
26) Vgl. oben S. 35.
27) A. A. wohl nur Zitelmann, S. 5, der in das Gesetz hineinlegt, was nicht in ihm enthalten ist. Seine Ansicht, „soweit nicht ein anderes bestimmt ist", könne nur heißen: „wenn nicht durch die Parteien ein anderes bestimmt ist" wird allen den Fällen nicht gerecht, in denen zwar eine Parteibestimmung fehlt, die Billigkeit aber einen anderen als gleichmäßigen Ausgleich verlangt.
28) Vgl. RG. 61, 60; RG. in JW. 1911, 753; ebenso Planck-Siber, § 426, I; Staudinger, Vorb. IV, 2 zu § 421 ff.
29) Bd. 2, § 164, IV.

Gesamtschulden zu begründen. Es kommt darauf an, nachzuweisen, daß die Anwendung des § 426 auf unechte Gesamtschulden keine unbilligen Ergebnisse zeitigt. Nach h. M. soll die Anwendbarkeit des § 426 auf unechte Gesamtschulden dazu führen, daß der Brandstifter gegen die Versicherungsgesellschaft einen Ausgleichungsanspruch erhält. Die h. M. weist selbst den Weg, der zu ihrer Widerlegung führt. Man braucht nur ihren Gedanken zu verwerten, daß im Innenverhältnis bei Gesamtschulden vielfach der eine Schuldner primär haftet, sodaß den Schaden schließlich ein Schuldner ganz oder zum Teil trägt. Wenn die h. M. dem Brandstifter keinen Ausgleichsanspruch gewähren will, so bedeutet das weiter nichts als die Anwendung dieses Gedankens auf den Versicherungsfall, also auf eine unechte Gesamtschuld. Um die h. M. zu widerlegen, ist es deshalb notwendig nachzuweisen, daß es möglich ist, unter direkter Anwendung des § 426 eine primäre Hafstung des Brandstifters im Innenverhältnis zu begründen. Es gilt, eine „anderweitige Bestimmung" im Sinne des § 426, Abs. 1, zu finden. Sie kann, wie die h. M. anerkennt [30]), auch das Gesetz sein. Es hat in dem § 840 in Verbindung mit § 254 allgemeine Richtlinien gegeben, die nicht nur zum Ausschluß eines Rückgriffsrechtes des Brandstifters gegen die Versicherungsgesellschaft führen, sondern auch einen billigen Ausgleich in allen übrigen Fällen der sog. unechten Gesamtschuld ermöglichen, in denen eine andere als gleichmäßige Verteilung der Innenlast erwünscht ist. Das Gesetz zeigt in diesen Vorschriften, daß es bei Schadensersatzpflichten gewisse Haftungsgründe gegenüber anderen als überwiegend betrachtet. Nach § 840, Abs. 2, haftet der schuldhafte Täter vor dem, der nur wegen Verletzung der Aufsichtspflicht zum Ersatze verpflichtet ist und der schuldige Aufsichtspflichtige vor dem ohne Verantwortlichkeit nach § 829 Haftenden. Ferner haftet der schuldige Täter vor dem schuldlos haftenden Tierhalter und Jagdherrn. Die verschiedenen Haftungsgründe begründen also eine verschiedene Verteilung der Schuld im Innenverhältnis nach folgender Reihenfolge: am leichtesten wiegt die Gefährdungshaftung und die Haftung ohne Verantwortlichkeit nach § 829 BGB. Dann folgt die Haftung aus leichteren Verschulden und zuletzt die aus gröberen Verschulden. Die in dem § 840 zum Ausdruck gelangten Grundsätze lassen sich in bestimmtem Sinne verallgemeinern. Vor allem der Satz, daß der schuldige Täter vor dem schuldlos haftenden Tierhalter und Jagdherrn haftet. Wenn das Gesetz auch eine Ausnahmebestimmung darstellt, so trifft der Grundgedanke des § 840, Abs. 3, im Innenverhältnis dem wirklich schuldigen Täter den Schaden aufzubürden, nicht nur für die im § 840 Abs. 3 genannten, sondern auch für die anderen Fälle der Zufallshaftung (Haftung der Eisenbahnen, Kraftfahrzeuge, Luftschiffe) zu. Ent-

30) Vgl. oben S. 35, 36.

gegen der Ansicht des Reichsgerichts[31]) hebt mit Recht Enneccerus[32]) hervor, daß innerhalb des engeren Prinzipes, welches dem singulären Rechtssatz zugrunde liegt, eine Analogie gestattet ist. Das engere Prinzip ist aber hier, daß der aus Gefährdung haftende Schuldner gegen den aus einer schuldhaften Handlung Verpflichteten Regreß nehmen kann, während das weitere Prinzip gleichmäßige Verteilung der Schuld im Innenverhältnis anordnet. § 840 enthält also folgenden allgemeinen Grundsatz: die Zufallshaftung tritt hinter der Haftung eines schuldhaften Täters zurück[33]). Das eben gewonnene Prinzip kann jedoch nicht uneingeschränkt gelten. Aus § 840 ziehen einzelne Schriftsteller den Schluß[34]) — der Wortlaut spricht dafür, — daß beim Zusammentreffen von Gefährdungshaftung und Verschuldenshaftung der schuldige Täter immer in erster Linie haftet. Diese Ansicht führt jedoch zu unbilligen Ergebnissen. Wenn z. B. bei einem Eisenbahnunfall ein leichtes Verschulden eines anderen, etwa eines Fuhrmannes, mitgewirkt hat, der das Herannahen des Zuges nicht bemerkte, so wäre es unbillig, ihm den ganzen Schaden aufzubürden. Der Betrieb einer Eisenbahn stellt als solcher eine Gefährdung dar, und es ist daher billig, den Schaden, der durch die Eisenbahn mitverursacht ist, auch teilweise von dem Eisenbahnunternehmer tragen zu lassen[35]). Doch muß eine gesetzliche Grundlage für diese Art der Schadensverteilung vorhanden sein. Sie gibt § 254, der ergänzend neben § 840, Abs. 3 tritt, weil er ein anderes allgemeines Prinzip enthält: bei der Verteilung des Schadens, der von dem Täter und dem Geschädigten verursacht ist, kommt es auf das Maß des Verschuldens an und außerdem auch auf „besondere Umstände" bei der Schadensverursachung. Die Art der Verursachung muß also ebenfalls bei der Schadensverteilung mitberücksichtigt werden[36]). Daß zu diesen „besonderen Umständen" auch die Gefährdung gezählt werden kann, ergibt sich aus dem weiten Sinn des gesetzlichen Ausdruckes von selbst. § 254 ist zwar nur für das Verhältnis zwischen Schädiger und Verletztem berechnet, aber es kann rechtlich für die Verteilung des Schadens im Innenverhältnis keinen Unterschied machen, ob eine Sache, die durch die Mitschuld von A und B beschädigt ist, im Eigentum des B (Fall des § 254) oder aber eines Dritten stand (Fall der Gesamtschuld). Die Verteilung des Schadens muß in beiden Fällen nach denselben Grundsätzen erfolgen[37]). Infolgedessen ist es möglich, den § 254 zur Ergänzung des § 840, Abs. 3 heranzuziehen. Aus § 840 Abs. 3 in Verbin-

31) RG. 58, 337; in JW. 1915, 324.
32) I. § 44, I, 2.
33) Leonhard, I, S. 728; II, S. 624.
34) Insbesondere Schmidt, S. 79.
35) Leonhard I, S. 729.
36) Leonhard I, S. 194; II, S. 624.
37) Leonhard I, S. 729. Vgl. auch RG. 71, 7 ff.; 75, 256; 84, 430; 102, 32 u.a.

dung mit § 254 ergibt sich also der Satz, daß die Zufallshaftung hinter der Verschuldenshaftung zurücktritt, daß aber bei der Schadensverteilung im Innenverhältnis auch die Zufallshaftung mit einem Anteil berücksichtigt werden muß. Die beiden diesem Satz zugrunde gelegten Bestimmungen stehen aber noch in einem anderen Zusammenhange, der uns einen zweiten Satz für die Verteilung des Schadens zwischen den Gesamtschuldnern gewinnen läßt. Aus § 840 kann gefolgert werden, daß von zwei Schuldnern der vorweg haftet, den die größere Schuld trifft. Dasselbe sagt auch § 254. Aus beiden Sätzen endlich können wir weiter folgern, daß der Schuldner, dessen Haftung weder auf Verschulden noch auf Gefährdung beruht, den Schaden auf die beiden anderen Gruppen der Schuldner (aus Gefährdung und Verschulden) abwälzen kann.

Damit haben wir allgemeine Richtlinien gefunden, die es uns ermöglichen, erstens den Versicherungsfall ohne Schwierigkeiten zu entscheiden. Ein Rückgriff des Brandstifters auf die Versicherungsgesellschaft ist deshalb abzulehnen, weil die Haftung des Täters der des Versicherers vorgeht [38]). Zweitens aber haben wir damit die Möglichkeit gewonnen, auf alle Fälle der sog. unechten Gesamtschuld, soweit sie nicht aus einer Erörterung über die Gesamtschuld ganz auszuscheiden haben (§ 255), § 426 anzuwenden. Die anderweitigen Bestimmungen, die im Einzelfall eine gerechte Verteilung des Schadens zwischen den Schuldnern ermöglichen, sind die Sätze, die wir aus § 840 und § 254 gewonnen haben [39]). Wenn der Ausgleich nicht durch Rechtsgeschäft geregelt ist, so kann es sich bei den einzelnen Fällen um folgende Gruppen handeln:

a) Beide Gesamtschuldner trifft ein Verschulden: Es sind dann § 840 und insbesondere § 254 als anderweitige Bestimmungen heranzuziehen. Oertmanns Ansicht, daß immer die Haftung des Deliktschuldners der des Vertragsschuldners vorgehen müsse, kann nicht beigetreten werden. Wenn der Grad des Verschuldens beim Vertragsschuldner größer ist, so wäre es unbillig, dem Deliktschuldner den ganzen Schaden aufzubürden [40]).

b) Zusammentreffen von Gefährdungshaftung und Verschuldenshaftung: Grundsätzlich wirkt nach § 840, Abs. 3 die Verschuldenshaftung stärker, aber die Gefährdung ist gemäß § 254 ebenfalls bei der Schadensverteilung zu berücksichtigen [41]).

---

38) Leonhard I, S. 738.

39) Schulz S. 32 ff. unterscheidet zu schematisch zwischen materiell eigener und fremder Schuld. Richtiger dürfte es sein, von Fall zu Fall nach obigen Richtlinien zu entscheiden. Gegen Schulz auch Leonhard I, S. 727; Enneccerus-Lehmann, § 95, Anm. 5.

40) Hierzu Schmidt, S. 83 mit Beispiel; Heinemann S. 60; Allisat S. 138.

41) So Leonhard I, S. 729; a. A. Schmidt S. 79, für den aber nur der Wortlaut des § 840, III spricht; wie Schmidt auch Heinemann, S. 61; Allisat S. 142.

c) Haftung des einen Gesamtschuldners aus Verschulden oder Gefährdung, des anderen weder aus Verschulden noch aus Gefährdung: Hier ist der Schaden ganz von dem ersteren zu tragen, da hier § 840 Abs. 2 analog anzuwenden ist. Beispiel: Verpflichtung des Vaters zum Unterhalt neben der des Deliktschuldners, ferner der Versicherungsfall.

d) Haftung der Gesamtschuldner weder aus Verschulden noch aus Gefährdung, z. B. der Fall der Doppelversicherung. Hier richtet sich die Höhe der Schuldenlast der Gesellschaften kraft besonderer Bestimmung (§ 59, Abs. 2 VVG.) nach der Höhe der empfangenen Prämien. Ist in den übrigen Fällen dieser Art keine Parteiabrede und keine gesetzliche Vorschrift heranzuziehen möglich, dann wird am besten die allgemeine Ausgleichsvorschrift des § 426 zur Anwendung zu bringen sein (Ausgleich nach gleichen Anteilen).

§ 426 ist also auch auf die Fälle der sog. unechten Gesamtschuld anwendbar [42]).

Wir können zusammenfassen: Der Begriff der unechten Gesamtschuld ist theoretisch nicht haltbar und praktisch auch nicht notwendig, da die §§ 422 ff. auch auf die sog. unechten Gesamtschulden anwendbar sind. Die Bedeutung des Begriffes ist also von der h. M. überschätzt. Der Begriff der sog. unechten Gesamtschuld ist nach alledem abzulehnen. Diese Erkenntnis scheint neuerdings mehr Boden zu gewinnen. Gerade die neueren Arbeiten [43]), in welchen zu unserer Frage Stellung genommen wird, treten durchaus für einen einheitlichen Begriff der Gesamtschuld ein und verneinen die Möglichkeit des Begriffes einer unechten Gesamtschuld.

42) Im Ergebnis auch Leonhard I, S. 737; Schmidt, S. 67 ff.; Heck S. 240; Kreß S. 609; Korintenberg S. 31, 32; Allisat S. 124/7; Heinemann S. 62.

43) Insbesondere Leonhard, I, S. 732 ff.; II, S. 624; Heck, Schuldrecht § 79; Arch.Ziv.Pr. 122, S. 131; Heinemann S. 63, 64; Leonhard, Lehrb. i. k., S. 80; Kreß, S. 608 f.; Korintenberg aa.O. bes. S. 28; Allisat S. 147; ferner schon früher: Schmidt a.a.O., S. 1 ff.; von Tuhr, Schweiz. Obl. Recht, S. 607. Dernburg lehnt zwar den Begriff ab, aber praktisch erkennt er ihn doch an.

## LEBENSLAUF.

Am 15. August 1908 bin ich als Sohn des Fabrikanten Johann Zilz und seiner Ehefrau Anna, geb. Fister, in Graudenz geboren. Von Ostern 1915 bis Ostern 1918 besuchte ich dort die Vorschule des Gymnasiums und dieses selbst von Ostern 1918 bis Ende Juli 1923. Anfang August 1923 trat ich in die Untersekunda der Winrich von Kniprode-Schule (Gymnasium) in Marienburg (Wpr.) ein und legte dort am 2. März 1927 die Reifeprüfung ab. In Berlin, Heidelberg und Marburg studierte ich Rechtswissenschaft. Die erste juristische Staatsprüfung bestand ich am 24. Oktober 1931 am Oberlandesgericht in Kassel, die Doktorprüfung am 13. Dezember 1932 an der Universität Marburg.